

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62.919 - ES (2020/0033779-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : **JAYANE RAIZA DA SILVA PAULINO**
ADVOGADOS : **VALTEMIR DE SOUZA SIQUEIRA - ES017155**
DENNYA CYPRESTES NASCIMENTO - ES024662
RECORRIDO : **ESTADO DO ESPIRITO SANTO**
PROCURADOR : **RODRIGO LORENCINI TIUSSI E OUTRO(S) - ES015729**

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança, com pedido de "antecipação de tutela de urgência", interposto por **Jayane Raiza da Silva Paulino** contra o acórdão de fls. 73/80, proferido à unanimidade pelo Primeiro Grupo Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, resumido pela seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE - REJEITADA - CONTRATO DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA - NÃO FORMALIZADO - LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA DENEGADA.

1. No caso, a omissão está corretamente atribuída ao Sr. Secretário de Estado da Saúde, porquanto é a autoridade que editou as regras editalícias (fls. 13/22), e que, a teor da alínea "q", do art. 46, da Lei 3.043/75, detém a atribuição de "assinar contratos, não relacionados com serviço-meio, em que a Secretaria seja parte". Logo, a autoridade reputada coatora comporta pertinência subjetiva para a satisfação da pretensão mandamental (assinar o contrato temporário - fl.08). Preliminar de ilegitimidade passiva afastada.

2. Se o entendimento dominante da jurisprudência deste sodalício admite a cessação antecipada do contrato temporário, com muito mais razão exsurge a legitimidade da abstenção da Administração Pública em celebrar uma nova contratação por designação temporária com a impetrante, inclusive, seguindo a orientação jurídica da Procuradoria do Estado do Espírito Santo, evitando a reincidência de comportamento contrário à inteligência do controle de legalidade levado a efeito pelo Poder Judiciário em pretérita demanda ocorrida entre as próprias partes sobre o tema (nulidade de sucessivas contratações temporárias).

3. Segundo precedentes deste egrégio TJES. "A pretensão de continuidade do contrato de designação temporária configura violação ao princípio da boa-fé, na modalidade venire contra factum proprium, vez que em ação anteriormente proposta as agravadas pleitearam o reconhecimento da nulidade das contratações sucessivas

e o pagamento das verbas do FGTS.

4 Não há infringência à teoria dos motivos determinantes, porquanto houve expressa menção do motivo da rescisão antecipada do vínculo atual das agravadas:(Agravo de Instrumento nº 011189001743, Relator DES.: FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA, PRIMEIRA CÂMARA CIVEL, DJ: 25/09/2018).

4. Segurança denegada. (fl. 73).

Nas razões recursais, fls. 84/91, relata a recorrente que, aprovada e classificada em processo seletivo simplificado para contratação temporária emergencial para a função de Técnico de Enfermagem, foi impedida de assumir o *munus* público ao argumento de que, em anterior contrato, havia acionado o Poder Judiciário para ver declarada a nulidade da contratação e, assim, receber valores devidos ao FGTS. Argumenta, em síntese, que o fato de ter exercido seu direito de ação no passado não pode ser, agora, tomado em seu desfavor.

Em contrarrazões, fls. 95/98, o Estado do Espírito Santo afirma não existir nulidade alguma, pois "*se os contratos temporários de trabalho celebrados entre as partes litigantes foram declarados nulos pelo Poder Judiciário, então a nulidade deve ser imediatamente sanada, não podendo a parte recorrente ser novamente contratada para a mesma função*", pelo que, no seu entendimento, "*há evidente contradição entre a pretensão que ensejou a anterior declaração de nulidade das sucessivas contratações temporárias e a pretensão atual da parte recorrente*" (fl.96).

O Ministério Público Federal teve vista dos autos (fls. 114/119).

Benefício de gratuidade de justiça deferido pela Corte de origem (fls. 41/43).

Recurso tempestivo, com representação regular (fl. 9).

É O RELATÓRIO. PASSO À FUNDAMENTAÇÃO.

A teor do que dispõe o art. 1.º da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, o mandado de segurança deve ser concedido para proteger direito líquido e certo sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa sofrer violação por parte de autoridade.

Na hipótese em exame, narra a recorrente que, aprovada e classificada em processo seletivo simplificado para exercício de função pública temporária, foi impedida de assumir o *múnus* ao argumento de que, em anterior contratação tida por nula, ajuizara ação para condenar o mesmo Estado ao pagamento de FGTS.

Superior Tribunal de Justiça

Segundo o acórdão recorrido, o ato impugnado seria legítimo por evitar "reincidência de comportamento contrário à inteligência do controle de legalidade levado a efeito pelo poder judiciário em pretérita demanda ocorrida entre as próprias partes sobre o tema (nulidade de sucessivas contratações temporárias)" e porque, à semelhança de outro julgado, "a pretensão de continuidade do contrato de designação temporária configura violação ao princípio da boa-fé, na modalidade venire contra factum proprium, uma vez que em ação anteriormente proposta as agravadas pleitearam o reconhecimento da nulidade das contratações sucessivas e o pagamento das verbas do FGTS" (fl. 73).

Tais fundamentos, contudo, **não** merecem subsistir, ao menos por três razões.

Em primeiro lugar, não se cuida, na hipótese, de **continuidade** de contrato, mas de **contrato novo**, precedido de novo certame, presumidamente regular. Por outras palavras, encerrado o vínculo anterior, por impossibilidade de prorrogação em razão do limite temporal imposto pela legislação específica (como exemplo, no caso da União, pelo art. 4.º da Lei n. 8.745/1993), nada impede que a mesma pessoa, desde que tenha se submetido a novo processo seletivo e resulte aprovada e classificada – como se deu na hipótese destes autos – seja novamente contratada **para novo período de serviços**. O princípio incidente, *mutatis mutandi*, é o mesmo que anima o instituto da licitação: encerrado o contrato administrativo em razão do transcurso do prazo máximo legalmente permitido (art. 57 da Lei n. 8.666/1993), está a Administração impedida de renová-lo, obrigando-se, em homenagem ao axioma constitucional da isonomia, à realização de novo certame. Caso a mesma empresa prestadora dos serviços objeto do anterior e extinto contrato se sagre vencedora, terá conquistado, licitamente, o direito líquido e certo de ser outra vez contratada, não se podendo, nesse novel contexto, cogitar de "renovação" ou "continuidade" do pretérito vínculo.

Logo, não se pode tratar o novo vínculo entre as mesmas partes como uma mera extensão do anterior e já extinto contrato, como se as nulidades neste verificadas em controle judicial contaminassem também aquele posterior.

Em segundo lugar, a prevalecer a tese sustentada pelo Estado (e acolhida no acórdão local), isto é, de que a contratação da candidata aprovada e classificada seria nula, porque assim já se manifestara o Poder Judiciário em ação com as mesmas partes, a nulidade de todo o certame seria a medida a se impor, dado que o procedimento não pode ser válido para

alguns candidatos e nulo para outros, sem que tal medida ferisse irremediavelmente os princípios da imparcialidade e da moralidade administrativa. É dizer, se o procedimento seletivo é hígido, o é para todos e na mesma medida. Também aí, e mais uma vez, deve prevalecer o princípio constitucional da impessoalidade, bem assim o da isonomia.

A propósito, esta Corte, de há muito, vem se pronunciado no sentido de que as regras editalícias, que disciplinam os concursos públicos (e, por extensão, também os processos seletivos), aplicam-se, igualmente, a todos os candidatos que deles participam. Ilustrativamente:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REALIZAÇÃO DE TESTES FÍSICOS EM DOIS DIAS. ELIMINAÇÃO NO PRIMEIRO DIA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILEGAL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO EDITAL A TODOS OS CANDIDATOS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

[...]

V - Sendo o edital a lei do concurso, deve o mesmo ser aplicado a todos os candidatos, indistintamente. Por força do princípio da isonomia, a reprovação de um candidato em etapa exigida a todos os demais, com sua conseqüente exclusão do certame, não caracteriza ato ilícito a ser combatido pela via mandamental.

VI - Cabe anotar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no mesmo sentido do acórdão proferido na Corte de Origem, considerando que as regras editalícias se aplicam a todos os envolvidos, sem distinção de qualquer natureza. Nesse sentido: AgInt no RMS 53356 / BA, 2017/0034630-0 , Rel. Min. Sérgio Kukina, T1-PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 17/08/2017)

[...]

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 50.613/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 26/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. INTERESSE DE AGIR. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA ENTREGA DE EXAME PELO CANDIDATO. REPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

[...]

III - O edital é a lei interna do concurso público, que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.

[...]

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no RMS 34.254/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/06/2017)

Em terceiro lugar, a negativa da Administração em firmar o contrato, exclusivamente ao argumento de que a candidata ajuizara ação para discutir vínculo pretérito e já extinto, caracteriza injustificável e iníqua preterição, violadora do direito líquido e certo da impetrante. É que, pelo prisma da jurisprudência já consolidada, tanto do STJ quanto do STF, o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertado no instrumento convocatório possui, sim, direito líquido e certo à nomeação. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. CLASSIFICAÇÃO. PRETERIÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS. INDICAÇÃO. DELIMITAÇÃO DA VIOLAÇÃO DA MATÉRIA. NÃO OCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA POR ANALOGIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. VEDAÇÃO DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E COTEJO ANALÍTICO.

[...]

III - Quanto ao mais, tem-se que o Plenário do STF, no julgamento do RE n. 598.099/MS, sob o regime de repercussão geral, nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, reconheceu, ao candidato aprovado dentro do número de vagas ofertado em edital de concurso público, o direito público subjetivo à nomeação, não podendo, a administração pública dispor desse direito. No entanto, na mesma assentada, ressaltou que não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da administração pública de nomear novos servidores, quais sejam, superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade. Confira-se: REsp 1.770.399/RO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/3/2019, DJe 27/3/2019; RMS 59.979/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/3/2019, DJe 16/4/2019.

[...]

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.826.211/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 19/03/2020)

Superior Tribunal de Justiça

Por tudo isso, tenho por caracterizada a violação de direito líquido e certo da impetrante, merecendo prosperar o presente apelo, mormente nesse momento em que as circunstâncias decorrentes da pandemia do novo coronavírus reclamam, em prol do bem comum, ampla disponibilização e acesso aos serviços prestados pelos profissionais de saúde.

ANTE O EXPOSTO, e com fundamento no art. 34, XVIII, "c", do RISTJ, **dou provimento** ao presente recurso ordinário para, reformando o acórdão recorrido, **conceder a segurança** e determinar à Autoridade impetrada que, afastada a recusa injustificada, dê regular andamento ao processo de contratação da impetrante, nos termos do edital de regência do processo seletivo, a que foi submetida.

Publique-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator