

Mandado de Segurança n. 4018685-51.2017.8.24.0000 de Capital
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGAS AO CARGO DE AGENTE PRISIONAL MASCULINO.

ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E DA LEGALIDADE. SUBSISTÊNCIA. CONVOCAÇÃO GERAL DOS CANDIDATOS, QUATRO ANOS APÓS A HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO, REALIZADA EXCLUSIVAMENTE PELA IMPRENSA OFICIAL.

NECESSIDADE, IN CASU, DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS ASPIRANTES. PRECEDENTES.

"É firme a orientação desta Corte de que caracteriza violação dos princípios da razoabilidade e da publicidade a convocação para determinada fase de concurso público apenas através da publicação em Diário Oficial, especialmente quando transcorrido considerável lapso de tempo entre a realização ou a divulgação do resultado e a referida convocação. É inviável exigir do candidato o acompanhamento diário, com leitura atenta, das publicações oficiais [...]" (STJ - AgInt no AREsp 627.460/RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017).

CLASSIFICAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DISPONIBILIZADAS. PRETERIÇÃO CARACTERIZADA.

PRETENDIDA LOTAÇÃO JUNTO A DETERMINADO PRESÍDIO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA À DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO JUÍZO PRIVATIVO DE OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA NA LOTAÇÃO DOS SERVIDORES.

DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO.

ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, ASSEGURANDO A POSSE DO IMPETRANTE NO SURGIMENTO DA VAGA, OBSERVADA A ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de

Mandado de Segurança n. 4018685-51.2017.8.24.0000

Segurança n. 4018685-51.2017.8.24.0000, da comarca de Tribunal de Justiça em que é Impetrante Hélio Damian Filho e Impetrados Governador do Estado de Santa Catarina e outros.

O Grupo de Câmaras de Direito Público decidiu, por maioria de votos, conceder parcialmente a ordem, reconhecer a preterição, assegurar a posse no surgimento da vaga, observada a ordem de classificação, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Jaime Ramos, que votou no sentido de extinguir o feito pela decadência. Custas legais.

O julgamento, realizado em 28 de março de 2018, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz, com voto, e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Pedro Manoel Abreu, Cid Goulart, Jaime Ramos, João Henrique Blasi, Jorge Luiz de Borba, Ronei Danielli, Odson Cardoso Filho, Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Hélio do Valle Pereira, Gerson Cherem II, Artur Jenichen Filho e Paulo Ricardo Bruschi, e as Desembargadoras Vera Lúcia Ferreira Copetti e Denise de Souza Luiz Francoski. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Aurino Alves de Souza.

Em razão da fruição de férias no mês de março de 2018, foi computado meu voto, proferido na sessão de 22 de novembro de 2017.

Florianópolis, às 10h31min, de terça-feira, 17/04/2018.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

Relator

Documento assinado digitalmente

Mandado de Segurança n. 4018685-51.2017.8.24.0000

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Hélio Damian Filho, contra ato tido como abusivo e ilegal imputado ao Governador do Estado, ao Secretário de Estado da Administração e à Secretária de Estado da Justiça e Cidadania de Santa Catarina.

Sustenta o impetrante ter sido aprovado no concurso público para provimento de vagas ao cargo de Agente Prisional masculino, objeto do Edital nº 001/SEA-SSP-2006, obtendo a classificação de nº 147 (cento e quarenta e sete) para a 2ª Região.

No entanto, obteve informações de que no ano de 2010 - através do Edital nº 010/2010/SEA/SSP-SJC -, foram disponibilizadas novas vagas, em razão do que assumiu a posição geral de nº 165 (cento e sessenta e cinco), sendo tal convocação, todavia, realizada muito tempo depois da homologação do resultado final, não mostrando-se razoável que após o decurso de tão significativo espaço de tempo, a respectiva publicação ocorresse através de edital genérico e abrangente.

Argumenta que o chamamento deveria ter sido efetivado através de correspondência pessoal endereçada aos candidatos aprovados, motivo por que deve ser nomeado no respectivo cargo, pois houve preterição do seu direito, com o chamamento de diversos aspirantes com classificação inferior.

Sobressai que há grande carência de agentes prisionais nos presídios do Estado, situação que estaria evidenciada através da Lei Complementar nº 452/09 e da Lei Complementar nº 472/09.

Não bastasse isso - apontando que houve contratação temporária de diversos agentes, o que se revela ilegal -, pugna pela outorga do benefício da Justiça Gratuita, clamando pelo liminar deferimento da segurança, para que seja imediatamente nomeado e empossado no cargo de Agente Prisional, *"junto ao Presídio de Criciúma, já que foi lançado o Edital nº 019/2017/SJC para contratação de 9 (nove) agentes"* (fl. 23).

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Mandado de Segurança n. 4018685-51.2017.8.24.0000

Ao final, brada pelo deferimento, em definitivo, da segurança pretendida, permitindo sua inclusão no quadro de servidores públicos estaduais (fls. 01/24).

Na sequência, foi deferido o benefício da Justiça Gratuita, restando postergada a análise da liminar para após prestadas as informações pelas autoridades ditas coatoras (fl. 323).

Ato contínuo, o Estado requereu o seu ingresso na lide (fl. 333), sobrevindo, então, as informações, onde o Governador do Estado de Santa Catarina defende sua ilegitimidade passiva, requerendo exclusão da lide, sobressaindo a decadência do direito de Hélio Damian Filho.

Quanto ao mérito, alegou que as vagas foram todas preenchidas.

Diante disso, conclui pela inexistência de direito líquido e certo a ser amparado, clamando pela denegação da segurança (fls. 334/341).

Em Parecer da Procuradora de Justiça Eliana Volcato Nunes, o Ministério Público opinou pelo reconhecimento da decadência, ou, sucessivamente, pela negativa da ordem (fls. 353/362).

Concedida liminar e afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva e decadência (fls. 363/369), vieram-me os autos conclusos.

É, no essencial, o relatório.

Mandado de Segurança n. 4018685-51.2017.8.24.0000

VOTO

Hélio Damian Filho impetrou o presente [Mandado de Segurança n. 4018685-51.2017.8.24.0000](#) em razão de alegada irregularidade relacionada ao concurso público para ingresso no cargo de Agente Prisional masculino, objeto do Edital nº 001/SEA-SSP/2006, que teria resultado na sua eliminação classificatória do certame.

De fato, consoante documentação apresentada pelo próprio Governador do Estado, a veiculação das informações afetas à convocação dos candidatos remanescentes deu-se por intermédio de mera publicação no Diário Oficial nº 18.788 de 12/02/2010, que circulou em 22/02/2010, bem como nas edições do dia 21/02/2010 dos jornais DIÁRIO CATARINENSE e A NOTÍCIA, e nas de 20/02/2010 e 21/02/2010, do periódico NOTÍCIAS DO DIA (fls. 342/345).

Disto infere-se que a divulgação foi insuficiente para o fim colimado, deixando de atender aos requisitos da razoabilidade e finalidade.

E ainda que sustentada a validade da comunicação realizada da forma como foi, constitui entendimento sedimentado nas Cortes Superiores que, decorrido longo lapso temporal entre a data da homologação do processo seletivo e a convocação do concorrente aprovado - para que o ato seja considerado válido -, deve ser efetivada a Notificação pessoal deste.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO DO CANDIDATO PARA NOVA ETAPA DO CERTAME, POR MEIO DE PUBLICAÇÃO EM DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO, CONFORME PREVISÃO EDITALÍCIA. LONGO LAPSO TEMPORAL ENTRE AS FASES DO CERTAME. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E RAZOABILIDADE. O STJ firmou o entendimento de que "caracteriza violação ao princípio da razoabilidade a convocação para determinada fase de concurso público, mediante publicação do chamamento em diário oficial e pela Internet, quando passado considerável lapso temporal entre a homologação final do certame e a publicação da nomeação, uma vez que é inviável exigir que o candidato acompanhe, diariamente, durante longo lapso temporal, as publicações no Diário Oficial e na Internet" (MS 15.450/DF,

Mandado de Segurança n. 4018685-51.2017.8.24.0000

Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeiro Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 12/11/2012). Destaca-se que os documentos que o ora recorrente instruiu a impetração demonstram a sua alegação de que, desde a homologação do resultado final do certame, em 11 de abril de 2013, as convocações dos candidatos em cadastro reserva se deram somente mediante publicação no Diário Oficial do Estado em 12 de junho de 2015, cerca de dois anos após a homologação. Recurso Ordinário provido (RMS 50.924/BA, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/05/2016 - grifei).

Na mesma toada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA RAZOABILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO PESSOAL. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO. É firme a orientação desta Corte de que caracteriza violação dos princípios da razoabilidade e da publicidade a convocação para determinada fase de concurso público apenas através da publicação em Diário Oficial, especialmente quando transcorrido considerável lapso de tempo entre a realização ou a divulgação do resultado e a referida convocação. É inviável exigir do candidato o acompanhamento diário, com leitura atenta, das publicações oficiais. Precedentes: AgRg no REsp. 1.443.436/PB, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 23.4.2015 e AgRg no REsp. 1.457.112/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.9.2014. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da publicidade dos atos públicos, cumpre à Administração dar ao candidato o efetivo conhecimento de sua convocação, assim, devolvido pelos Correios à Administração Pública o telegrama, sem cumprir o desiderato administrativo, caberia a ela valer-se de outras medidas para atingir tal fim. [...] Agravo Interno da União desprovido (AgInt no AREsp 627.460/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017 - grifei).

Inobstante o desrespeito ao princípio da publicidade, é certo que para o acolhimento da pretensão de Hélio Damian Filho, faz-se necessário o preenchimento de um elenco de pré-requisitos, dentre eles a classificação do impetrante entre as vagas disponibilizadas, sejam elas referentes ao Edital nº 001/SEA-SSP/2006 ou ao Edital nº 010/2010/SEA/SSP-SJC.

Nesse diapasão:

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE AGENTE PRISIONAL. EDITAL N. 001/SEA-SSP/2006. CONVOCAÇÃO DOS CANDIDATOS PARA OCUPAR NOVAS VAGAS QUASE QUATRO ANOS APÓS REALIZAÇÃO DO CERTAME. FALTA DE CONVOCAÇÃO PESSOAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E RAZOABILIDADE. INVALIDADE DOS ATOS CONVOCATÓRIOS REALIZADO PELOS EDITAIS N. 009/2006/SEA-SSP E 010/2010/SEA/SSP-SJC. "[...] não é razoável que depois de decorridos quase quatro anos da

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Mandado de Segurança n. 4018685-51.2017.8.24.0000

realização/homologação do resultado do concurso público, a Administração Pública promova a convocação de candidatos remanescentes por meio de edital genérico e abrangente (Edital n. 009/2006/SEA-SSP e Edital n. 010/2010/SEA/SSP-SJC), uma vez que isso obrigaria os candidatos ainda não nomeados a visitar diariamente os sítios oficiais e/ou a ler e quem sabe adquirir todos os dias um exemplar do Diário Oficial do Estado de Santa Catarina, o que se constituiria em verdadeiro absurdo e entrave à obediência da ordem de classificação dos candidatos aprovados, para a nomeação e posse, nos termos do art. 37, inciso IV, da Constituição Federal de 1988" (TJSC, Reexame Necessário n. 2015.050293-3, da Capital, rel. Des. Nelson Schaefer Martins, j. 10-03-2016). CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO E POSSE. "A jurisprudência do STF já firmou o entendimento de que tem direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do concurso público a que se submeteu. Nesses casos, a Administração tem um dever de nomeação, salvo situações excepcionalíssimas plenamente justificadas. Contudo, a criação de novas vagas durante o prazo de validade de concurso não gera, automaticamente, direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas do edital, salvo se comprovados arbítrios ou preterições" (AI 804705 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 23/09/2014). APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. (TJSC - Quarta Câmara de Direito Público - Apelação Cível nº 0316699-56.2015.8.24.0023, da Capital. Rel. Desa. Vera Lúcia Ferreira Copetti, julgado em 22/06/2017).

Contudo, segundo informações prestadas pela Consultoria Jurídica da Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania, Hélio Damian Filho classificou-se na posição de nº 165 (cento e sessenta e cinco) no concurso público objeto do Edital nº 010/2010/SEA/SSP-SJC, "sendo que o último candidato nomeado ocupava a posição 508 (quinhentos e oito)" (fl. 343 - grifei).

Assim, tendo o impetrante sido classificado dentro do número de vagas ofertadas, resta evidenciada ofensa ao direito líquido e certo.

Roborando esse entendimento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. AGENTE PENITENCIÁRIO. CONCURSO PÚBLICO ABERTO PELO EDITAL N. 001/SEA-SSP/2006. ACRÉSCIMO DE VAGAS PELOS EDITAIS N. 009/2010/SEA/SSP-SJC E N. 010//2010/SEA/SSP-SJC PUBLICADOS QUASE QUATRO ANOS DEPOIS DA HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME. CONVOCAÇÃO GENÉRICA DOS CANDIDATOS RESTANTES. NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO PESSOAL. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA RAZOABILIDADE. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO N. 010/2010/SEA/SSP-SJC. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE. MANUTENÇÃO

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Mandado de Segurança n. 4018685-51.2017.8.24.0000

DO DECISUM RECORRIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento nº 0011592-42.2016.8.24.0000, de Chapecó. Rel. Des. Jorge Luiz de Borba, julgado em 16/08/2016 - grifei).

Quanto ao pleito para que a lotação de Hélio Damian Filho ocorra junto ao Presídio de Criciúma, tal escolha constitui discricionariedade da administração pública no seu juízo privativo de oportunidade e conveniência.

Dessarte, concedo parcialmente a ordem, reconhecendo a preterição, assegurando a posse no surgimento da vaga ao cargo de agente penitenciário, observada a ordem de classificação, e desde que preenchidos os demais requisitos previstos no Edital nº 001/SEA/SSP-2006 e no Edital nº 010/2010/SEA/SSP-SJC.

Isentas as custas (art. 35, "i", da Lei Complementar nº 156/1997, com redação alterada pela Lei Complementar nº 524/2010).

Incabíveis os honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/2009, Enunciado nº 105 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, de 26/05/1994, e Enunciado nº 512 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, de 03/12/1969).

É como penso. É como voto.