



Número: **0711102-49.2023.8.07.0018**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Câmara Cível**

Órgão julgador: **Gabinete do Des. Maurício Silva Miranda**

Última distribuição : **28/09/2023**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **0711102-49.2023.8.07.0018**

Assuntos: **Nomeação, Classificação e/ou Preterição**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

| Partes | Advogados |
|---|---|
| FABRICIO MACIEL SOARES (IMPETRANTE) | |
| | MATHEUS DE OLIVEIRA FERREIRA (ADVOGADO) |
| SECRETARIO DE ESTADO DE SAUDE DO DISTRITO FEDERAL (IMPETRADO) | |

| Outros participantes | |
|--------------------------------|--|
| DISTRITO FEDERAL (INTERESSADO) | |

| Documentos | | | |
|------------|---------------------|-------------------------|---------|
| Id. | Data da Assinatura | Documento | Tipo |
| 54220793 | 07/12/2023 11:05 | Acórdão | Acórdão |



| | |
|----------------------|--|
| Órgão | 1ª Câmara Cível |
| Processo N. | MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL 0711102-49.2023.8.07.0018 |
| IMPETRANTE(S) | FABRICIO MACIEL SOARES |
| IMPETRADO(S) | SECRETARIO DE ESTADO DE SAUDE DO DISTRITO FEDERAL |
| Relator | Desembargador MAURICIO SILVA MIRANDA |
| Acórdão Nº | 1792760 |

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. REPOSICIONAMENTO DE CANDIDATOS COM MELHOR COLOCAÇÃO. ALCANCE DE CANDIDATOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Na hipótese, o candidato impetrante participou do certame inaugurado pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF concorrendo ao cargo de Médico – Genética Médica, com previsão de 03 vagas, logrando aprovação em 5º lugar. Embora não classificado dentro do número de vagas, apenas 1 (um) candidato foi nomeado (2º colocado no certame), sendo que os 1ª, 3º e 4º colocados solicitaram reposicionamento para o final da fila.

2. O colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido que o direito à nomeação de candidato se estende ao aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência/reposicionamento de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes.

3. Segurança concedida para determinar a nomeação do impetrante.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, MAURICIO SILVA MIRANDA - Relator, FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA - 1º Vogal, ANA MARIA FERREIRA DA SILVA - 2º Vogal, CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO - 3º Vogal, TEÓFILO CAETANO - 4º Vogal, MARIA DE LOURDES ABREU - 5º Vogal, ROBERTO FREITAS FILHO - 6º Vogal, ANA CANTARINO - 7º Vogal e MARIA IVATÔNIA - 8º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO.



Brasília (DF), 06 de Dezembro de 2023

Desembargador MAURICIO SILVA MIRANDA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **FABRÍCIO MACIEL SOARES** contra ato imputado ao Sr. **SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL**.

Informa o impetrante que participou do certame inaugurado pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF (Edital nº 13) concorrendo ao cargo de Médico – Genética Médica, com previsão de 03 vagas para posses imediatas, sendo 2 (duas) vagas para ampla concorrência e 1 (uma) vaga para pessoa negra.

Diz que, em razão de não existir candidato declarado negro, esta vaga reservada foi convertida para vagas de ampla concorrência.

Esclarece que logrou aprovação em 5º lugar e que, embora não classificado dentro do número de vagas para posses imediatas, apenas 1 (um) candidato foi nomeado (2º colocado no certame), eis que a 1ª colocada não cumpriu os requisitos do edital e os 3º e 4º colocados solicitaram reposicionamento para o final da fila, nascendo para o Impetrante o direito líquido e certo de ser convocado e nomeado, visto que ele, agora, é o 2º colocado na lista de classificação, sendo a Autoridade Impetrada obrigada a convocá-lo, nomeá-lo e dar a devida posse.

Aduzindo a presença dos requisitos legais, pugna, ao final, pela concessão da segurança impetrada, inclusive liminarmente, para determinar à d. autoridade impetrada *“que proceda convocação, nomeação e imediata posse do Impetrante no Cargo Público de “Médico - Genética Médica”, tal como aprovado no concurso público;”*

Sem preparo, face à gratuidade de justiça pleiteada.

Por meio da decisão de ID 52000203, indeferi a liminar pleiteada.

O Distrito Federal pugnou pela sua admissão no feito (ID 52171575).

Informações prestadas (ID 52754701).



O Ministério Público não verificou interesse público ou social apto a ensejar sua intervenção no feito (ID 52835807).

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador MAURICIO SILVA MIRANDA - Relator

Como relatado, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por FABRÍCIO MACIEL SOARES contra ato imputado ao Sr. SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL.

Com efeito, a controvérsia limita-se a aferir se o impetrante tem direito líquido e certo à nomeação e posse após a alegada existência de vaga em razão da desistência de outros candidatos mais bem classificados.

O impetrante informa e sustenta que, no certame inaugurado pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF concorrendo ao cargo de **Médico – Genética Médica**, com previsão de **03 vagas** para posses imediatas, logrou aprovação em **5º lugar** e que, embora não classificado dentro do número de vagas para posses imediatas, apenas 1 (um) candidato foi nomeado (2º colocado no certame), eis que a 1ª colocada não cumpriu os requisitos do edital e os 3º e 4º colocados solicitaram reposicionamento para o final da fila, nascendo para o Impetrante o direito líquido e certo de ser convocado e nomeado, visto que ele, agora, **é o 2º colocado na lista de classificação**, oportunidade em que pugna pela nomeação e posse ao cargo pretendido.

No que diz respeito às desistências sustentadas, o impetrante colacionou aos autos documentos para comprovar sua assertiva.

Com efeito, eis o resultado final do concurso público em questão para o cargo do impetrante (Edital n. 39/2022 - SES/DF).

“MÉDICO – GENÉTICA MÉDICA: 7385043-0, ROSENELLE OLIVEIRA ARAUJO BENICIO, 113.23, 1 / 7292908-5, RICARDO HENRIQUE ALMEIDA BARBOSA, 103.33, 2 / 7300625-4, DAVID UCHOA CAVALCANTE, 95.64, 3 / 7209552-0, FERNANDA SOUSA NASCIMENTO CHIANG, 94.58, 4 / 7199936-1, **FABRÍCIO MACIEL SOARES, 88.92, 5** / 7401262-1, GABRIELLE ROOS DIEHL, 88.33, 6 / 7317253-2, FABRICIA ARAUJO ADVINCOLA, 85.67, 7 / 7409985-3, LOURENÇO



LEITE EVANGELISTA DOS SANTOS, 84.52, 8 / 7305997-6, LORENA DE MELO GAMA, 75.52, 9.”

A candidata ROSENELLE OLIVEIRA ARAUJO BENICIO, 1ª colocada; o candidato DAVID UCHOA CAVALCANTE, 3º colocado; e a candidata FERNANDA SOUSA NASCIMENTO CHIANG, 4º colocada, foram reclassificados para o final da fila (IDs 51888655 e 51888657).

Esclarecida a questão fática e jurídico-processual, o colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 837.311-RG, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 18.4.2016, Tema 784, fixou a seguinte tese:

“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, caracterizada 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, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.”

Verifica-se que a tese sustentada no “mandamus” converge com a orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que **o direito à nomeação de candidato se estende ao aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior.** Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 20.12.2022. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PREVISÃO EDITALÍCIA. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS COM MELHOR COLOCAÇÃO. TEMA



784. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. PRECEDENTES. 1. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido destoa da orientação firmada por esta Suprema Corte, no sentido de que o direito à nomeação de candidato se estende ao aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 1319758 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03-04-2023, DJe-s/n DIVULG 20-04-2023 PUBLIC 24-04-2023)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHORES CLASSIFICADOS. ALCANCE DE CANDIDATOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o direito à nomeação de candidato se estende ao aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes. 2. Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem acerca das peculiaridades que envolvem o caso concreto, seriam imprescindíveis a análise da legislação infraconstitucional aplicada ao caso e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o processamento do recurso extraordinário (Súmula 279/STF). Precedentes. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18, Lei nº 7.347/1985). 4. Agravo interno a que se nega provimento.” (RE 1391382 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 03-11-2022, DJe-237 DIVULG 22-11-2022 PUBLIC 23-11-2022)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS. CONVOLAÇÃO DA MERA EXPECTATIVA DE DIREITO EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ARTIGO 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.



MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, CASO SEJA UNÂNIME A VOTAÇÃO.” (ARE 1389772 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10-10-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 14-10-2022 PUBLIC 17-10-2022)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público. II - O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes. III Agravo regimental improvido.” (RE 643.674-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 28.8.2013).

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil e Administrativo. 3. Concurso público. 4. Candidatos aprovados fora do número de vagas. Desistência de candidatos nomeados. Surgimento de direito subjetivo à nomeação. Aplicação do tema 784 da repercussão geral. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Precedentes. 6. Agravo não provido.” (RE 1.377.944AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, segunda Turma, DJe 30.08.2022).

Pelo exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar à d. autoridade coatora que promova a imediata nomeação do candidato impetrante **FABRÍCIO MACIEL SOARES** para o cargo de **Médico – Genética Médica**.

Sem honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

É como voto.

O Senhor Desembargador **FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA - 1º Vogal**
Com o relator



A Senhora Desembargadora ANA MARIA FERREIRA DA SILVA - 2º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO - 3º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador TEÓFILO CAETANO - 4º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU - 5º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador ROBERTO FREITAS FILHO - 6º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora ANA CANTARINO - 7º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora MARIA IVATÔNIA - 8º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA. DECISÃO UNÂNIME.

