



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71656 - RO (2023/0211061-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
RECORRENTE : GUSTAVO LUIZ FERREIRA LEISMANN
ADVOGADO : ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO003893
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FRANCISCO SILVEIRA DE AGUIAR NETO - RO005632

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO - OFICIAL DE JUSTIÇA. DIREITO DE ESCOLHA DA COMARCA DE LOTAÇÃO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO. FRACIONAMENTO DE NOMEAÇÕES EM CURTO INTERVALO DE TEMPO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E ISONOMIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. No caso em análise, o recorrente foi regularmente aprovado em concurso público para o cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça, classificando-se em segundo lugar. A controvérsia limita-se à análise da existência, ou não, de sua preterição na escolha do local de lotação por candidatos classificados em posição inferior.

2. Segundo se constata a partir da prova pré-constituída examinada pelo Tribunal *a quo* (fl. 432), **"entre o primeiro ato de nomeação – após exercida a opção de escolha pela primeira turma de convocados – e a publicação da segunda convocação para audiência pública, transcorreram apenas 20 (vinte) dias"** (sem grifos no original), o que configura, na espécie, inobservância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Ademais, consoante previsto no edital, a convocação dos candidatos aprovados para a audiência pública de escolha das vagas deveria obedecer à estrita ordem de classificação no concurso, sob pena de ser considerado desistente, de modo que o ato de priorizar candidatos aprovados em posição inferior configura, também, ofensa aos princípios da isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.

4. Com efeito, na hipótese, o fracionamento das nomeações em brevíssimo espaço de tempo - apenas vinte dias - demonstra que, já na data da primeira nomeação, havia a necessidade de provimento dos cargos, bem como a existência de vagas, devendo ser assegurado aos candidatos com melhor classificação a preferência na escolha dos locais de lotação.

5. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Afrânio Vilela, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Teodoro Silva Santos, dando provimento ao recurso ordinário, os votos dos Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques no mesmo sentido, por maioria, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Teodoro Silva Santos, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Votaram com o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Afrânio Vilela.

Brasília, 08 de agosto de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71656 - RO (2023/0211061-0)

RELATOR : **MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
RECORRENTE : GUSTAVO LUIZ FERREIRA LEISMANN
ADVOGADO : ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO003893
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FRANCISCO SILVEIRA DE AGUIAR NETO - RO005632

VOTO VENCIDO

Preliminarmente, afastam-se as alegações de erro na interposição do recurso e de violação do princípio da dialeticidade, assim porque a parte interpôs o recurso correto em desfavor do acórdão que denegou a segurança, expondo de forma clara e objetiva as razões que eventualmente justificariam o seu provimento. Superadas as preliminares, passa-se ao exame do mérito.

A controvérsia travada nos autos reside em possível violação dos princípios da impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade e da isonomia e na existência ou não de preterição de candidato aprovado em concurso público quanto à escolha da comarca de lotação.

Narra o impetrante que foi aprovado em segundo lugar no Concurso Público regido pelo Edital n. 001/2021 para o cargo de analista judiciário, na especialidade de oficial de justiça. Esclarece que fora nomeado e participou de audiência pública para escolha da comarca de lotação realizada em 9/6/2022, conforme previsão editalícia. Ocorre que em 1º/7/2022, cerca de 20 dias após a primeira nomeação, foram nomeados outros candidatos, seguindo a ordem de classificação no certame, com a oferta de lotação para comarcas que não constavam da primeira convocação. Salienta que teria sido

preterido na escolha da lotação de comarcas mais atrativas, em detrimento de candidatos com classificação inferior.

Compulsando os autos, merece destaque as informações prestadas pelo Secretário-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (fls. 399-400) no sentido de que houve fato relevante e motivador para a antecipação da nomeação do segundo grupo, consistente na interpretação conferida ao inciso IV do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, alterado pela Lei Complementar n. 173/2020, a qual estabeleceu o Programa de Enfrentamento à Pandemia de COVID-19, que, naquele ano, ampliou a vedação de nomeações aplicadas ao Poder Executivo, para estendê-las também ao Poder Judiciário.

O dispositivo em questão possui a seguinte redação:

Art. 21. É nulo de pleno direito: [Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020](#)

(...)

IV - a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, quando: [Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020](#)

a) resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; ou [Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020](#)

b) resultar em aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo. [Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020](#)

Logo, em decorrência de dúvidas quanto à aplicação da regra de não criação de despesas nos últimos 180 anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo, o que ocorreria em 31 de dezembro de 2022, a autoridade coatora resolveu, dentro do seu poder discricionário, antecipar a realização da segunda convocação dos candidatos aprovados no certame para a escolha das comarcas de lotação.

Frise-se, que acaso não houvesse a antecipação da convocação, a autoridade

coatora poderia ficar impossibilitada de fazê-lo dentro do prazo previsto na LRF, prejudicando, assim, o funcionamento do Poder Judiciário local em decorrência do déficit de servidores.

Assim, ainda que fosse de prévio conhecimento da autoridade coatora a existência das vagas ofertadas na segunda audiência de escolha e a dotação orçamentária na data de realização da primeira audiência de escolha, as especificidades advindas das restrições impostas pelo Programa Federativo de Enfrentamento à Pandemia de COVID-19 (LC n. 173/2020) justificam a convocação fracionada dos aprovados no certame.

Ademais, o item 16.2.8 do Edital n. 001/2021 (fl. 109) assim estabelece:

16.2.8 A escolha da comarca de lotação, obrigatoriamente manifestada nessa oportunidade, terá caráter definitivo, vedada a possibilidade de qualquer modificação.

A previsão editalícia é cristalina acerca do caráter definitivo da escolha da comarca de lotação realizada pelo candidato, sem qualquer possibilidade de modificação.

Logo, falece ao impetrante o alegado direito líquido e certo quanto à escolha da comarca de lotação uma vez que foram atendidos os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Por fim, esta Corte Superior já se manifestou acerca da ausência de direito líquido e certo a pretensão que tenha por escopo a alteração de lotação devido a superveniente disponibilização de vagas para provimento por candidatos que obtiveram classificação inferior à do impetrante:

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO E NOMEADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PLEITO VISANDO ALTERAR LOTAÇÃO DEVIDO A SUPERVENIENTE DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGAS EM NOVAS UNIDADES. DEBILIDADE RECURSAL. ARGUMENTO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 283/STF. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO

EDITAL RESPEITADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Na origem, Lucas Silva Mori impetrou Mandado de Segurança contra ato do Secretário de Estado da Administração Prisional e Socioeducativa consubstanciado na suposta inobservância da lista de aprovados no concurso público de Edital 1/2019-SAP/SC para fins de escolha de lotação inicial.

2. Em síntese, narrou ter sido aprovado no concurso para provimento de cargos de agente penitenciário dentro do número de vagas previsto pelo instrumento convocatório e integrou a lista da primeira chamada do certame para escolha da lotação nas unidades prisionais. Aduziu que, poucos meses depois, houve segunda chamada de aprovados pela Secretaria de Estado, na qual foram oferecidas vagas em unidades prisionais que lhe seriam "mais atrativas".

3. Alegou que as aludidas lotações supervenientes, por serem aparentemente melhores, deveriam ter sido oferecidas aos primeiros convocados, antes de serem ofertadas aos aprovados da segunda chamada.

4. A discussão agitada nos autos, portanto, gira em torno da alegada violação do princípio da prioridade de convocação decorrente da suposta quebra do direito de preferência na escolha da lotação de candidato aprovado segundo a ordem de classificação obtida no concurso público. DESOBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE 5. A tese recursal é de que "a Administração Pública não pode estocar vagas para determinadas localidades e torná-las disponíveis ao seu bel prazer, sob pena de ofender ao princípio da razoabilidade, que determina que todas as vagas disponíveis devem ser oferecidas de imediato, para que ocorra o preenchimento de acordo com a ordem de classificação dos candidatos" (fls. 714-726, e-STJ).

6. A Corte local, todavia, fundamentou a denegação da ordem na (i) observância das regras editalícias; (ii) no poder discricionário da Administração; (iii) na excepcionalidade da pandemia provocada pelo Coronavírus (SARS-CoV-2); (iv) na constitucionalidade da Lei Complementar 173/2020 e (v) nos seus próprios precedentes.

7. Outrossim, a aludida tese recursal foi refutada pelo TJSC, que, ao analisar as regras do edital, delas extraiu que "o direito de preferência do candidato na escolha das unidades prisionais para sua lotação inicial estará condicionado (i) à ordem classificatória final e (ii) às vagas existentes no momento de sua convocação" (fls. 703, e-STJ).

8. Vê-se, portanto, que havia motivo legal suficiente (e razoável, ressalte-se) para que a Administração realizasse a chamada de lotações da forma que fez, qual seja, as restrições da LC 173/2020, que estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento à Pandemia Mundial do Coronavírus.

9. Não obstante, o recorrente sequer mencionou tão crucial fundamento decisório em suas razões, limitando-se a, basicamente, repisar a sua exordial. 10. Nesse passo, "consoante jurisprudência desta Corte Superior, padece de irregularidade formal o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança em que o recorrente descumpra seu ônus de impugnar especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, deixando de atender ao princípio da dialeticidade" (AgRg no RMS 44.887/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.11.2015). No mesmo norte: AgInt no RMS 58.726/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2019.

11. Destarte, ao se limitar a reiterar as teses já defendidas, e não se dirigir aos fundamentos adotados no voto condutor, o Recorrente descumpriu o ônus da dialeticidade, atraindo, por conseguinte, a incidência da Súmula 283/STF, por analogia.

Precedentes do STJ. 3. AUSÊNCIA DE DIREITO 12. Verifica-se a inexistência de direito líquido e certo a ser agasalhado, tendo em vista que o ato combatido se pautou pela estrita observância aos princípios da legalidade e da vinculação ao Edital 13. Ademais, conforme sedimentado pela jurisprudência pátria, no prazo de validade do concurso público a Administração Pública possui discricionariedade para realizar as nomeações em atenção à conveniência e à oportunidade.

14. Nesse sentido, o STF, no julgamento do RE 837.311/PI, sob o regime de Repercussão Geral, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 15.12.2015, aduziu 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 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".

15. Como se não fosse bastante, observa-se que o âmago de toda a pretensão é a de que novas vagas, supostamente melhores, teriam sido ilegalmente ofertadas a candidatos

piores colocados que o recorrente no certame, e, assim, a Administração estaria "estocando vagas para determinadas localidades".

16. Diante de tão grave questionamento, imaginar-se-ia, a priori, que a Administração estaria, por exemplo, disponibilizando, de modo arbitrário, primeiramente vagas no distante interior catarinense para só em seguida chamada abrir lotações nas maiores cidades e/ou na capital do Estado.

17. Acontece que o quadro de vagas supervenientes apontado é exatamente o mesmo daquele que indica aquelas pretéritas (fls. 4-6, 716-718, e-STJ). É dizer: o núcleo da tese recorrente não foi demonstrado, e, portanto, inexistente indicação de ilicitude estatal, o que tão somente reforça a debilidade recursal, cuja mens se encontra nas Súmulas 283 e 284 do STF. Precedentes do STJ.

18. Em idêntico caso e desfecho: AgInt no RMS 67.636/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15.3.2022. 4. CONCLUSÃO 19. Agravo Interno não provido.

(AgInt no RMS n. 68.418/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO E NOMEADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PLEITO VISANDO ALTERAR A LOTAÇÃO EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGAS EM NOVAS UNIDADES. NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF, POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL RESPEITADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Cuida-se de Agravo Interno contra decisum que negou provimento ao Recurso em Mandado de Segurança.

2. Na origem, Mateus Zapelini Marcon impetrou Mandado de Segurança contra ato do Secretário de Estado da Administração Prisional e Socioeducativa consubstanciado na suposta inobservância da lista de aprovados no concurso público de Edital 1/2019-SAP/SC para fins de escolha de lotação inicial.

3. A discussão agitada nos autos gira em torno da alegada violação do princípio da prioridade de convocação decorrente da suposta quebra do direito de preferência na escolha da lotação de candidato aprovado segundo a ordem de classificação obtida no concurso público. De acordo com o recorrente, "a Administração Pública não pode estocar vagas para determinadas localidades e torná-las disponíveis ao seu bel prazer, sob pena de ofender ao princípio da razoabilidade, que determina que todas as vagas disponíveis devem ser oferecidas de imediato, para que ocorra o preenchimento de acordo com a ordem de classificação dos candidatos" (e-STJ, fl. 719).

4. Tal assertiva foi refutada pelo TJSC, que, ao analisar as regras previstas no Edital respectivo, delas extraiu que "o direito de preferência do candidato na escolha das unidades prisionais para sua lotação inicial estará condicionado (i) à ordem classificatória final e (ii) às vagas existentes no momento de sua convocação".

5. Ao se limitar a reiterar as teses já defendidas, e não se dirigir aos fundamentos adotados no Voto condutor, o recorrente descumpriu o ônus da dialeticidade, atraindo, por conseguinte, a incidência da Súmula 283/STF, por analogia.

6. Ademais, conforme sedimentado pela jurisprudência pátria, no prazo de validade do concurso público a Administração Pública possui discricionariedade para realizar as nomeações em atenção à conveniência e oportunidade.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no RMS n. 67.636/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/2/2022, DJe de 15/3/2022.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71656 - RO (2023/0211061-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
RECORRENTE : GUSTAVO LUIZ FERREIRA LEISMANN
ADVOGADO : ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO003893
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FRANCISCO SILVEIRA DE AGUIAR NETO - RO005632

VOTO-VISTA

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por GUSTAVO LUIZ FERREIRA LEISMANN, com base no art. 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Colhe-se nos autos que o recorrente foi aprovado em concurso público para o cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça, alcançando a **segunda colocação**. Segundo consta, o referido concurso ocorreu em nível estadual, sem a vinculação de comarca específica, estando prevista no edital respectivo a realização de audiência pública para a escolha do local de lotação.

Segundo afirma o impetrante, ora recorrente, apesar de ter sido classificado em segundo lugar, teria sido preterido na escolha do local de lotação por candidatos classificados em posição inferior.

Aduz que os candidatos da segunda chamada, convocados apenas 20 (vinte) dias após a primeira nomeação, tiveram melhores oportunidades de lotação, sendo disponibilizadas vagas até mesmo na capital, local onde ele residia, mas que, por falta de opção à época de sua convocação, teve que optar por comarca distante - Costa Marques -, sob pena de ser considerado desistente do concurso.

Inconformado, impetrou mandado de segurança, tendo sido parcialmente deferido o pedido liminar para o fim de possibilitar ao impetrante que pudesse participar da nova sessão de escolha da comarca de lotação, na condição de *sub judice*.

Prestadas as informações, a Corte de origem, por maioria de votos, denegou a segurança, em acórdão assim ementado (fl. 453):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ESCOLHA DA COMARCA. IMPOSSIBILIDADE. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO

CONVOCATÓRIO. PRETERIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA.

O edital do concurso público constitui lei entre as partes, gerando direitos e obrigações tanto para a Administração Pública quanto para o candidato, compelidos ambos à sua fiel observância.

No caso concreto, não pode ser imputada à autoridade coatora qualquer ilegalidade ou abusividade, uma vez que seguiu estritamente as regras do Edital do concurso, não havendo que se falar em ferimento do direito líquido e certo do Impetrante.

Nas razões do recurso ordinário, sustenta o recorrente que (fl. 464):

a premissa exposta no acórdão de que os candidatos foram chamados conforme surgimento de vagas não encontra respaldo nos autos. Não foi isso que aconteceu, pois, conforme robustamente se prova pelos editais de convocação e pela própria manifestação juntada pela autoridade apontada como coatora, as vagas já existiam e somente decorreram 20 (VINTE) DIAS entre a primeira e a segunda convocação para a audiência pública para escolha das vagas.

Argumenta que (fl. 468):

houve quebra de isonomia diante da violação da igualdade de condições e oportunidade de escolha de Comarca de lotação a candidatos que, em razão do curto espaço de tempo entre as nomeações, deveriam estar em nítido cenário de igualdade, tolhendo dos candidatos aprovados em melhor colocação o direito de escolha por Comarcas com melhor estrutura, o que viola o edital.

Aponta que foram violados os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, isonomia, razoabilidade e legalidade.

Requer, ao final, o provimento do recurso (fl. 474):

para que seja reconhecido o direito do recorrente de escolher e permanecer como sua lotação a **Comarca de Porto Velho**, respeitando a ordem de classificação estipulada o que disciplina o Art. 37, inc. VI da Constituição Federal, o disposto nos itens 16.2.1 e 16.2.2 e 16.2.3, do Edital e os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, da isonomia, razoabilidade e legalidade.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do douto Subprocurador-Geral da República Dr. Odin Brandão Ferreira, manifestou-se às fls. 511-519, opinando pelo **provimento** do recurso.

Após o voto do Relator, eminente Ministro Francisco Falcão, negando provimento ao recurso, pedi vista dos autos para melhor examiná-los.

Com a máxima vênia, ousou divergir do voto apresentado pelo Relator,

No caso em análise, o recorrente foi regularmente aprovado em concurso público para o cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça, classificando-se em segundo lugar. A controvérsia limita-se à análise da existência, ou

não, de sua preterição na escolha do local de lotação por candidatos classificados em posição inferior.

A autoridade impetrada, por sua vez, defende que o candidato, ao inscrever-se no concurso, vincula-se às condições previstas no instrumento convocatório, de modo que, após exercer o direito de escolha da comarca de lotação em primeira chamada, não pode optar por novo local.

A respeito da nomeação e lotação dos candidatos aprovados, assim dispõe o edital do certame (fls. 431-432):

16.2 A nomeação e lotação dos aprovados no certame para os cargos de Analista Judiciário (Oficial de Justiça, Psicólogo, Assistente Social, Pedagogo) e Técnico Judiciário, seguirá de acordo com as regras a seguir:

16.2.1 Os candidatos aprovados nos cargos previstos subitem 16.2, bem como os constantes no cadastro reserva, serão nomeados de acordo com o surgimento de vagas nas comarcas do Estado para o cargo o qual prestaram o Concurso Público.

16.2.2 Na medida que for autorizado pela Administração o provimento dos cargos, os mesmos serão ofertados ao Processo Seletivo Permanente de Remoção (PSPR), que após concluída a movimentação dos servidores efetivos, os cargos serão providos mediante nomeação dos aprovados no Concurso Público.

16.2.3 **Concluído o PSPR, os candidatos aprovados, observando-se a rigorosa ordem de classificação do certame, serão convocados via Diário da Justiça Eletrônico e e-mail cadastrado no ato da inscrição para o Concurso Público a comparecerem em dia, hora e local designados, com ao menos 10 (dez) dias úteis de antecedência, à audiência pública de escolha, que será realizada nas dependências do PJRO, na capital, podendo o candidato participar presencialmente ou em ambiente virtual gravado.**

Como se observa, há expressa previsão no edital do certame de que os candidatos aprovados seriam convocados a comparecerem em dia, hora e local designados, à audiência pública para escolha da comarca de lotação.

Ocorre, no entanto, que, na situação em apreço, segundo se constata a partir da prova pré-constituída examinada pelo Tribunal *a quo* (fl. 432), **"entre o primeiro ato de nomeação – após exercida a opção de escolha pela primeira turma de convocados – e a publicação da segunda convocação para audiência pública, transcorreram apenas 20 (vinte) dias"** (sem grifos no original), o que configura, na espécie, inobservância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ademais, consoante previsto no edital, a convocação dos candidatos aprovados para a audiência pública de escolha das vagas deveria obedecer à estrita ordem de classificação no concurso, de modo que o ato de priorizar candidatos aprovados em posição inferior configura, também, ofensa aos princípios da isonomia e vinculação ao

instrumento convocatório.

É certo que a Administração Pública detém a prerrogativa de escolha quanto ao momento apropriado para a nomeação dos aprovados dentro do número de vagas em concurso público, durante a validade do certame. No entanto, constatada a existência de preterição arbitrária, evidencia-se o direito líquido e certo à nomeação do candidato preterido, sob pena de afronta ao disposto no inciso IV do art. 37 da Constituição da República.

Com efeito, na hipótese, o fracionamento das nomeações em brevíssimo espaço de tempo - apenas vinte dias - demonstra que, já na data da primeira nomeação, havia a necessidade de provimento dos cargos, bem como a existência de vagas, devendo ser assegurado aos candidatos com melhor classificação a preferência na escolha dos locais de lotação.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar sob o regime da repercussão geral o Tema n. 784, assentou que **"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"**. Veja-se, por oportuno, a ementa do referido julgado:

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 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. ARBITRÁRIO. 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, *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 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 inocorrência 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 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 vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 837.311, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2015, DJe de 18/04/2016; sem grifos no original.)

Mutatis mutandis, confirmam-se os seguintes julgados proferidos no âmbito deste Colegiado:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO PÚBLICO PARA LOTAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS NAS UNIDADES DE CORREIÇÃO DO SISTEMA DE CORREIÇÃO DO DETRAN/MT. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE OFERTADAS. NÃO EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE DO PROCESSO SELETIVO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança coletivo objetivando que seja respeitada a ordem e classificação do processo seletivo para composição dos membros para unidade setorial de correição do Detran, visto que os substituídos processuais do impetrante foram preteridos por candidatos que ficaram em posição posterior. O Tribunal a quo denegou a segurança.

II - Com efeito, a existência de preterição da ordem de classificação é circunstância excepcional que afasta a discricionariedade administrativa na convocação dos aprovados, fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação. Nesse sentido: AgInt no MS n. 22.241/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.

III - Frise-se, ademais, que o próprio edital restringiu as possibilidades de avaliação discricionária da autoridade de lotação originária do servidor participante do certame àqueles não lotados em Cuiabá, conforme cláusula n. 1.10 do documento publicado: "1.10 No caso de aprovação de servidores não lotados em Cuiabá, a decisão de remoção/lotação ficará ao encargo da autoridade máxima do órgão a que pertence o servidor, observados os princípios do Interesse Público, Conveniência e Oportunidade para designação dos selecionados."

IV - Assim, a menos que os impetrantes não fossem lotados em Cuiabá quando da aprovação para preenchimento das vagas ofertadas no certame, a nomeação não poderia ser condicionada à liberação da chefia imediata ou autoridade máxima da unidade com fundamento na necessidade do serviço por ausência de previsão editalícia nesse sentido.

V - Prevalece, pois, a regra geral de convocação segundo a ordem de classificação expressamente constante do edital de processo seletivo a que se submeteram os impetrantes: "13.2. A ordem de convocação dos candidatos classificados obedecerá a ordem decrescente de pontuação. A ordem dos candidatos aprovados será realizada considerando- se os atributos do candidato em relação à necessidade específica de cada unidade de correição, observado o previsto no item 1.8."

VI - Assim, merece ajuste a decisão embargada, com efeitos infringentes na parte dispositiva, devendo ser reconhecido o direito líquido e certo dos substituídos do recorrente à nomeação ao cargo para o qual se classificaram, caso ainda não tenham sido nomeados, a menos que se enquadrem na exceção prevista na cláusula n. 1.10 do Edital n. 001/2020 - CGE/MT - candidatos não lotados em Cuiabá - circunstância que autoriza a análise discricionária da Administração quanto à liberação do servidor da forma como efetivada.

VII - Caso não haja vagas disponíveis para a nomeação imediata dos servidores, deve a administração promover os devidos ajustes de modo a viabilizar o cumprimento desta decisão, tomando por base os critérios objetivos previstos no edital do certame.

VIII - Outrossim, incabível a alegação de que, por se tratar de seleção interna, e não de concurso público, a Administração não teria o dever de seguir as regras do edital, uma vez que, conforme orientação do STJ, o edital é a lei interna do concurso, que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições. A propósito: RMS n. 28.995/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 13/4/2010, DJe de 3/5/2010.

IX - Agravo interno improvido. (AgInt no RMS n. 67.255/MT, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de

19/10/2022; sem grifos no original.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO, PASSANDO A IMPETRANTE A FIGURAR DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO CONFIGURADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, 'havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito a vaga disputada' (RMS n. 55.667/TO, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, DJe de 19/12/2017).

2. Tal entendimento se aplica inclusive quando surgem novas vagas além daquelas previstas no edital do concurso público e a administração pública manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento dessas vagas. No caso, a convocação de 5 (cinco) candidatos em vez de 3 (três) como previsto originalmente no edital demonstra essa necessidade.

3. Desse modo, **existindo prova pré-constituída de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, fica caracterizada a ofensa ao direito líquido e certo à nomeação da parte impetrante.**

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no RMS n. 63.868/MG, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022; sem grifos no original.)

Por oportuno, trago à colação, ainda, os judiciosos fundamentos apresentados no parecer ministerial (fls. 515-518; sem grifos no original):

O impetrante foi convocado, em primeira chamada, e teve a oportunidade de escolher a lotação entre as vagas cujo provimento foi autorizado naquele momento. Cumpru-se, assim, a regra do edital. O problema está em saber se as vagas subsequentes deveriam ser oferecidas, antes, aos convocados em primeira chamada. A resposta parece afirmativa, por mais de uma razão.

De início, com a devida vênia, as razões do julgado parecem contraditórias. Apesar de assentar que as convocações ocorrem na medida em que surgem as vagas, o TJRO reconheceu que a carência de servidores e a iminência da vedação da LC 173 levaram a administração a antecipar a segunda chamada, em data próxima à primeira. Sucede que não seria possível ocorrer novas nomeações, se não existissem vagas a serem providas; notadamente, em tão curto lapso temporal. Os fundamentos do acórdão recorrido reforçam a existência de irregularidade.

A existência de vagas nas comarcas da segunda chamada, já na data da primeira convocação, e a assentada escassez de servidores demonstram que as nomeações poderiam ter ocorrido de uma única vez, respeitada a ordem de classificação dos aprovados para o processo de escolha das vagas. Ademais, diversamente do que entendeu o julgado, a pretensão do impetrante não ofende a vinculação ao instrumento convocatório. Ao revés, harmoniza-se com ele. O edital dispõe que os candidatos aprovados serão convocados para a audiência pública de escolha das vagas, 'observando-se a rigorosa ordem de classificação do certame'. Sucede que o TJRO priorizou candidatos pior classificados, em afronta da isonomia e do instrumento convocatório.

Além disso, a convocação fracionada dos aprovados, para o provimento das vagas previstas no edital, não poderia redundar em restrição artificial da preferência na escolha da lotação, segundo a ordem de classificação. Mas isso aconteceu, na prática. Como noticiado na impetração, lotações do interesse do autor

foram oferecidas, em primeira mão, a candidatos que obtiveram classificação inferior à sua, apenas porque a administração estaria proibida de admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, em razão da pandemia. Mas a restrição legal poderia perfeitamente ser cumprida pela administração, sem prejuízo da regra da opção preferencial, segundo a ordem de classificação final do concurso. Bastaria que essas vagas fossem primeiramente oferecidas aos convocados da primeira chamada. Em outras palavras, havia possibilidade de aplicação harmônica de ambas as regras.

De qualquer sorte, o problema de direito material posto no mandado de segurança não se resolve em favor do impetrante, apenas pela possibilidade de interpretação e aplicação harmônica da LC 173 com o edital do concurso. Ela decorre sobretudo pela combinação da isonomia com o Estado de direito, previstos nos arts. 1º e 5º da CR. Mais especificamente, está em causa o tópico jurídico da prioridade – quem chega antes, tem direito de ser atendido primeiro, é o que informam as filas.

O tópico jurídico da prioridade aplica-se ao caso, em razão de sua pertinência com a estrutura constitucional do problema e com a disciplina do cargo em causa. Em princípio, os servidores habilitados em cargos públicos desempenham-no com igual proveito mínimo para o Estado e a coletividade. Nessa medida mínima, portanto, os servidores são intercambiáveis entre si, se o regulamento da carreira, por exemplo, não reserva lotações mais interessantes a quem obtenha as melhores notas em concursos ou cursos de aperfeiçoamento na carreira, possua algum saber específico, se o cargo for de recrutamento amplo, ou detenha grau acadêmico mais elevado. Se dois servidores desempenham, assim, a atividade mínima de seu cargo com similar qualidade, então parece decorrer da isonomia que os benefícios dele advindos se repartam de igual modo.

Na ausência de critério racional e dotado de razão substancial, parece até intuitivo, em decorrência da igualdade, que pessoas que mais contribuíram para o serviço público, os mais antigos ou, no caso, os convocados em primeira chamada, que já se encontram no exercício do cargo, vejam seu sacrifício de lotações ruins compensadas pelo direito de optar, em primeira mão, pelas vagas disponibilizadas a quem ainda nem ingressou no serviço público e, por isso mesmo, menos se esforçou em prol do Estado ou da coletividade. Nesse sentido, a antiguidade na carreira possui a natureza de critério racional, a garantir o direito do autor de optar pela lotação de sua preferência, não só quanto às disponíveis no momento de sua convocação, mas também para outros ou qualquer em segunda chamada.

Une-se a isso o fato de o Estado de direito ser avesso à arbitrariedade, inclusive na distribuição de vantagens, materiais ou imateriais, a seus servidores, como na escolha do local onde exercerão suas funções. À falta de critérios de cunho racional na outorga das novas lotações, o critério do esforço do servidor mais antigo na carreira deveria nortear a conduta administrativa.

O simples parcelamento das convocações, com a quebra da lista de classificação, para fins de opção pela lotação, pode ter como consequência permitir, injustificadamente, por exemplo, que o interesse pessoal das chefias ou o apadrinhamento de certos concursados lhes garantisse lotação mais interessante do que seus colegas mais bem classificados no certame. Logo, a prioridade mostra-se mais conforme o Estado de direito, por não ser manipulável. Não por outra razão, a doutrina mostra ser ela critério bastante usado no direito público.

Ante o exposto, com a devida vênia do eminente Relator, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário para reconhecer ao recorrente o direito de escolher a vaga de sua preferência entre as disponíveis na primeira e na segunda convocações, observada a ordem classificatória do concurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71656 - RO (2023/0211061-0)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
RECORRENTE : GUSTAVO LUIZ FERREIRA LEISMANN
ADVOGADO : ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO003893
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FRANCISCO SILVEIRA DE AGUIAR NETO - RO005632

RATIFICAÇÃO DE VOTO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança contra ato atribuído ao Secretário Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, alegando possível preterição na escolha de lotação, para o cargo de analista judiciário, na especialidade oficial de justiça, em razão de sua aprovação em 2º lugar no concurso público regido pelo Edital n. 001/2021.

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia denegou a ordem em acórdão assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ESCOLHA DA COMARCA. IMPOSSIBILIDADE. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PRETERIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA.

O edital do concurso público constitui lei entre as partes, gerando direitos e obrigações tanto para a Administração Pública quanto para o candidato, compelidos ambos à sua fiel observância.

No caso concreto, não pode ser imputada à autoridade coatora qualquer ilegalidade ou abusividade, uma vez que seguiu estritamente as regras do Edital do concurso, não havendo que se falar em ferimento do direito líquido e certo do Impetrante.

extinção do processo sem resolução do mérito. Ação rescisória julgada procedente.

Proferi voto negando provimento ao recurso especial ao entendimento de ausência de direito líquido e certo a pretensão que tenha por escopo a alteração de lotação devido a superveniente disponibilização de vagas para provimento por candidatos que obtiveram classificação inferior à do impetrante.

O eminente Ministro Teodoro Silva Santos apresenta voto divergente dando provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, apresentando como fundamentos a violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

Peço vênia para divergir dos fundamentos apresentados, ratificando o voto anteriormente proferido.

Conforme constou de meu voto, as informações prestadas pelo Secretário-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (fls. 399-400) no sentido de que houve fato relevante e motivador para a antecipação da nomeação do segundo grupo, consistente na interpretação conferida ao inciso IV do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, alterado pela Lei Complementar n. 173/2020, a qual estabeleceu o Programa de Enfrentamento à Pandemia de COVID-19, que, naquele ano, ampliou a vedação de nomeações aplicadas ao Poder Executivo, para estendê-las também ao Poder Judiciário.

Logo, em decorrência de dúvidas quanto à aplicação da regra de não criação de despesas nos últimos 180 anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo, o que ocorreria em 31 de dezembro de 2022, a autoridade coatora resolveu, dentro do seu poder discricionário, antecipar a realização da segunda convocação dos candidatos aprovados no certame para a escolha das comarcas de lotação.

Frise-se, que acaso não houvesse a antecipação da convocação, a autoridade coatora poderia ficar impossibilitada de fazê-lo dentro do prazo previsto na LRF, prejudicando, assim, o funcionamento do Poder Judiciário local em decorrência do déficit de servidores.

Assim, ainda que fosse de prévio conhecimento da autoridade coatora a existência das vagas ofertadas na segunda audiência de escolha e a dotação orçamentária

na data de realização da primeira audiência de escolha, as especificidades advindas das restrições impostas pelo Programa Federativo de Enfrentamento à Pandemia de COVID-19 (LC n. 173/2020) justificam a convocação fracionada dos aprovados no certame.

Com essas razões e pedindo vênias à divergência, ratifico o voto proferido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71656 - RO (2023/0211061-0)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : GUSTAVO LUIZ FERREIRA LEISMANN
ADVOGADO : ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO003893
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FRANCISCO SILVEIRA DE AGUIAR NETO - RO005632

VOTO-VISTA

MINISTRO AFRÂNIO VILELA: Em análise, recurso em mandado de segurança em que o impetrante, aprovado em 2º lugar no concurso para provimento de vaga de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça, alega ter sido preterido ao ser convocado e nomeado na Comarca de Costa Marques, em Rondônia.

Argumenta, em síntese, ter sido exíguo o prazo entre a primeira convocação, em 9/6/2022, que resultou em sua nomeação no dia seguinte, em 10/6/2022, e a segunda convocação, em 1/7/2022, quando ofertadas vagas na localidade almejada, em Porto Velho/RO. Aduz, nesse sentido, que lhe fora retirada a chance de escolher a referida lotação, e concedida a candidatos aprovados em colocação inferior à sua, em ofensa aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia.

O Ministro Francisco Falcão negou provimento ao recurso, mantendo o acórdão que, por maioria, denegou a segurança. Fundamenta na ausência de ilegalidade perpetrada pela Administração e na vinculação ao edital, sobretudo na expressa previsão editalícia (item 16.2.8) de que “a escolha da comarca de lotação, obrigatoriamente manifestada nessa oportunidade, terá caráter definitivo, vedada a possibilidade de qualquer modificação”. Ainda que justificada a antecipação da segunda convocação, em virtude de fato relevante que decorreu da pandemia pela covid-19 (com consequente alteração na Lei de Responsabilidade Fiscal), além de jurisprudência do STJ no sentido de não haver direito líquido e certo à pretensão de

alteração de lotação “devido à superveniente disponibilização de vagas para provimento por candidatos que obtiveram classificação inferior à do impetrante”.

O Ministro Teodoro Silva Santos, em seu voto-vista, inaugurando a divergência, deu provimento ao recurso, a fim de conceder a segurança “para reconhecer ao recorrente o direito de escolher a vaga de sua preferência entre as disponíveis na primeira e na segunda convocações”, com fundamento de que haveria prova pré-constituída do direito do impetrante, ora recorrente, consistente no próprio transcurso de cerca de apenas 20 (vinte) dias entre a primeira e a segunda convocação, a configurar ofensa à ordem classificatória e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O mandado de segurança é via processual estreita e específica que tem por finalidade, em sua fase preambular, a suspensão da eficácia de um ato administrativo e, ao final, se for caso, a anulação do referido ato. No caso, houve demonstração do ato coator a ensejar a concessão da segurança, pelo que também entendo deva ser dado provimento ao recurso.

Nesta lide, coaduno com o entendimento exarado pelo Ministro Teodoro Silva Santos, no sentido de que a preterição de candidatos aprovados em colocação superior ofende os princípios da isonomia e de vinculação ao edital. Na espécie, embora se extraia dos documentos colacionados junto à inicial que o impetrante fora nomeado no dia seguinte à sua escolha de lotação, não é crível que Administração não soubesse da existência das vagas ofertadas apenas 20 (vinte) dias depois daquela primeira convocação. Em regra, não se questiona os atos discricionários da Administração (discricionários); na existência de vagas, contudo, torna-se necessária a convocação de candidatos regularmente aprovados em concurso para seu provimento (o que vincula o Poder Público).

Nesse sentido, ao prestar informação, o impetrado apenas reforça que antecipou a segunda convocação por motivo alheio (consequências da pandemia pela covid-19), e “considerando o déficit de servidores deste Poder Judiciário, entendeu a

Administração por providenciar, com a máxima urgência, as nomeações [...]" (fl. 392). Não houve impugnação, da Administração, à alegação de omissão quanto à inclusão dessas vagas posteriores e que já existiam quando disponibilizadas apenas aquelas que foram objeto de escolha pelo primeiro colocado, como é o caso do ora recorrente.

Assim, ficou configurada, na prática, a preterição do impetrante, que não teve sequer a opção de ser nomeado em localidades ofertadas a outros candidatos, aprovados em classificação inferior à sua, o que foi demonstrado de forma pré-constituída. Ainda que não haja expressa previsão legal quanto ao prazo entre uma convocação e outra dos aprovados em concurso, a vacância em localidade específica, que gera a convocação de mais aprovados, deve seguir a ordem de classificação no concurso para seu provimento, a fim de se obstar a preterição indevida de candidatos e a ofensa ao princípio da isonomia.

A exiguidade do prazo entre as convocações, embora possível, deve observar, necessariamente, a ordem de vacância e classificação no concurso para oferta e preenchimento das vagas, o que não ocorreu no caso. A intermitência entre as convocações, portanto, só se justifica quando o surgimento das novas vagas ocorre posteriormente à primeira convocação.

Isso posto, pedindo vênias ao relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Teodoro Silva Santos, considerando a ilegalidade perpetrada pela Administração com relação à escolha de localidade do impetrante, aprovado em segundo lugar.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71656 - RO (2023/0211061-0)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
RECORRENTE : GUSTAVO LUIZ FERREIRA LEISMANN
ADVOGADO : ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO003893
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FRANCISCO SILVEIRA DE AGUIAR NETO - RO005632

VOTO-VOGAL

Trata-se de Recurso Ordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia que, por maioria, denegou a segurança para afastar a alegação de que o impetrante teria sido preterido no processo de escolha de lotação no concurso para o provimento do cargo de Oficial de Justiça.

Em síntese, o impetrante afirma que foi aprovado na segunda colocação e que, por isso, foi chamado para escolher o seu local de trabalho. Diz, contudo, que, **apenas vinte dias depois dessa convocação**, candidatos classificados em posição inferior foram chamados para escolher as suas lotações, tendo sido disponibilizadas, nessa segunda oportunidade, vagas não previstas anteriormente, inclusive na capital.

Como dito, a Corte local denegou a segurança, sob o fundamento de que as regras do edital teriam sido seguidas pela Presidência do Tribunal de Justiça.

O em. Relator, Ministro Francisco Falcão, votou para negar provimento ao Recurso Ordinário. Sua Excelência entendeu que a segunda convocação para a escolha da lotação vinte dias depois da primeira decorreu da necessidade de antecipação da nomeação dos demais candidatos em razão de dúvidas quanto à interpretação do inciso IV do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, cuja redação foi alterada pela Lei Complementar n. 173/2020.

O em. Ministro Teodoro Silva Santos apresenta Voto-Vista divergente. Sua Excelência considera que a administração do Tribunal de Justiça de Rondônia não observou os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

Peço vênias ao em. Relator para acompanhar a divergência. Entendo que não é razoável que uma dúvida interpretativa a respeito de um dispositivo legal publicado dois

anos antes da nomeação do impetrante – a Lei Complementar 173/2020 entrou em vigor em 28.5.2020, e a nomeação se deu em 10.6.2022 – autorize a cisão do ato de convocação para a escolha das lotações e, por consequência, a preterição dos candidatos mais bem classificados.

Constatada, pela Administração Pública, a necessidade de imediata nomeação dos demais candidatos em razão do que dispõe a LRF, a anterior convocação para a escolha da Comarca (feita apenas vinte dias antes) deveria ter sido anulada ou tornada sem efeito, oportunizando a todos os nomeados a participação no processo de escolha de lotação em condições de igualdade, observada a ordem de classificação.

O Tribunal também poderia, antes da segunda convocação para a escolha das lotações, ter ofertado aos candidatos mais bem classificados as vagas não disponibilizadas anteriormente, possibilitando a troca.

O que não se pode admitir, como bem apontou o Ministério Público Federal em seu Parecer, é que a convocação fracionada dos aprovados provocasse "restrição artificial da preferência na escolha da lotação, segundo a ordem de classificação. Mas isso aconteceu, na prática" (fl. 516).

É certo que a escolha do momento oportuno para a nomeação dos candidatos aprovados no concurso público se insere no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, mas não é isso o que se discute nestes autos. Não houve ilegalidade na nomeação dos demais candidatos alguns dias após as primeiras investiduras. A controvérsia diz respeito ao fracionamento da escolha de lotação em tempo tão exíguo, com disponibilização de comarcas mais vantajosas para os candidatos classificados em posição inferior, sem justificativa razoável.

Pelo exposto, com renovadas vênias ao em. Relator, **ACOMPANHAMENTO A DIVERGÊNCIA inaugurada pelo Ministro Teodoro Silva Santos, para dar provimento ao Recurso Ordinário.**

É como **voto**.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2023/0211061-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 71.656 / RO

Números Origem: 00027587820228228800 00036583620228228000 00092713720228228000
08074276020228220000 27587820228228800 36583620228228000
8074276020228220000 92713720228228000

PAUTA: 02/04/2024

JULGADO: 02/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUSTAVO LUIZ FERREIRA LEISMANN
ADVOGADO : ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO003893
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FRANCISCO SILVEIRA DE AGUIAR NETO - RO005632

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH, pela parte RECORRENTE: GUSTAVO LUIZ FERREIRA LEISMANN

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos."

Aguardam os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Afrânio Vilela.

C54221255194450804551@ 2023/0211061-0 - RMS 71656

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2023/0211061-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 71.656 / RO

Números Origem: 00027587820228228800 00036583620228228000 00092713720228228000
08074276020228220000 27587820228228800 36583620228228000
8074276020228220000 92713720228228000

PAUTA: 23/04/2024

JULGADO: 23/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUSTAVO LUIZ FERREIRA LEISMANN
ADVOGADO : ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO003893
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FRANCISCO SILVEIRA DE AGUIAR NETO - RO005632

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teodoro Silva Santos, divergindo do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso ordinário, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Afrânio Vilela."

Aguardam os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2023/0211061-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 71.656 / RO

Números Origem: 00027587820228228800 00036583620228228000 00092713720228228000
08074276020228220000 27587820228228800 36583620228228000
8074276020228220000 92713720228228000

PAUTA: 11/06/2024

JULGADO: 11/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUSTAVO LUIZ FERREIRA LEISMANN
ADVOGADO : ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO003893
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FRANCISCO SILVEIRA DE AGUIAR NETO - RO005632

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Afrânio Vilela."

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2023/0211061-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 71.656 / RO

Números Origem: 00027587820228228800 00036583620228228000 00092713720228228000
08074276020228220000 27587820228228800 36583620228228000
8074276020228220000 92713720228228000

PAUTA: 11/06/2024

JULGADO: 18/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUSTAVO LUIZ FERREIRA LEISMANN
ADVOGADO : ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO003893
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FRANCISCO SILVEIRA DE AGUIAR NETO - RO005632

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de pauta por indicação do Sr. Ministro Afrânio Vilela."

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2023/0211061-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 71.656 / RO

Números Origem: 00027587820228228800 00036583620228228000 00092713720228228000
08074276020228220000 27587820228228800 36583620228228000
8074276020228220000 92713720228228000

PAUTA: 06/08/2024

JULGADO: 08/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **TEODORO SILVA SANTOS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **AFRÂNIO VILELA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUSTAVO LUIZ FERREIRA LEISMANN
ADVOGADO : ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO003893
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : FRANCISCO SILVEIRA DE AGUIAR NETO - RO005632

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Afrânio Vilela, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Teodoro Silva Santos, dando provimento ao recurso ordinário, os votos dos Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques no mesmo sentido, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Teodoro Silva Santos, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Votaram com o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Afrânio Vilela.