



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Dourados
Gabinete da 6ª Vara Cível

Autos nº 0806465-15.2019.8.12.0002

VISTOS.

[REDACTED] impetrou **Mandado de Segurança** contra ato do **Reitor da Universidade** [REDACTED], que lhes nega posse em concurso para o cargo de Professor de Ensino Superior, na área de conhecimento de agronomia, junto a cidade universitária de Cassilândia, mesmo existindo vaga pura que estão ocupadas por professores temporários.

Indeferida a medida *in limine* - f. 176/177 – e, notificada, a impetrada deixa decorrer em branco o prazo das informações – f. 185 -.

Ouvido, o Ministério Público "*manifesta-se favorável à concessão do mandamus*", pois "*as provas dos autos embasaram a existência do ato coator e do direito líquido e certo das impetrantes em serem nomeadas*", considerando que "*há diversas vagas puras de Professor na área sendo ocupadas, a título precário, por contratados*" - f. 189/195 -.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Garantia constitucional fundamental, o mandado de segurança é instrumento perene do direito brasileiro¹. E nestes termos, o art. 5º, LXIX, da Carta de Outubro, assegura: ***conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Com efeito, trata-se o mandado de segurança de ação civil de rito sumário especial que se destina***

¹ LOPES, Mauro Luis Rocha. **Mandado de Segurança**. Niterói: Impetus, 2004. p. 3.

² Idem.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul Comarca de Dourados

a afastar lesão a direito subjetivo individual ou coletivo, por meio de ordem corretiva ou preventiva de ilegalidade ou abuso de poder dirigida a autoridade pública ou a quem fizer suas vezes ².

De outro norte, em tema de Administração Pública, é assente que o

Gabinete da 6ª Vara Cível

administrador público está adstrito, dentre outros, ao princípio constitucional da legalidade ². Trata-se, *certamente da diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não sendo, a atividade é ilícita* ³. Tal princípio *implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumento de fiel e dócil realização das finalidades normativas* ⁴. Assim, *na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "poder fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim"* ⁵.

Tendo essa premissa por base, consoante é ressaltado, *o concurso público subordina-se aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, de modo que todo e qualquer tratamento diferenciado entre os candidatos tem que ter expressa autorização em lei ou no edital* ⁶. E, dito postulado da vinculação aos preceitos editalícios, traduz-se na exigência de *que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à personalidade e à probidade administrativa* ⁷.

De fato, *segundo estatui o brocardo jurídico: "o edital é a lei do concurso". Desta forma, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, igualmente ao descrito na Lei de Licitações Públicas, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda coletividade igualdade de condições no ingresso ao*

² STJ. REsp n. 759749. Rel. Min. Paulo Gallotti.

³ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 12.

⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. RDP n. 90, p. 57-58.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit. p. 88.

⁶ STJ. RMS 16107/PA. Rel. Min. Paulo Medina.

⁷ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Lumen Juris, p. 214.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul Comarca de Dourados

*serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado, a Administração. De outro, os candidatos. Com isso, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame. Em se tratando de interpretação das normas editalícias de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade do edital. Em sendo assim, o Administrador tem todo o direito de se valer do seu poder discricionário, desde que o mesmo não afronte comandos legais*⁸. Até porque, *na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na*

Gabinete da 6ª Vara Cível

*Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim"*⁹.

Convém ressaltar ainda que o Supremo Tribunal Federal decidiu, com força vinculante, o tema 784, o qual tratou do *direito à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público no caso de surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame*. E nele, ficou assentado:

"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 expreso 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;*

⁸ STJ. AgRg no RESP 696987/DF. Rel. Min. Gilson Dipp.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, p. 88. ¹¹ STF. Tema 784.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul Comarca de Dourados

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.¹¹

De fato, o STF entendeu que *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).*

Por tal razão, *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.*

Ademais, *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.*

Nesse tocante, *o Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do*

Gabinete da 6ª Vara Cível

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.

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.

Nessa linha de raciocínio, *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 inoportunidade 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,*



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul Comarca de Dourados

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.

Diante desse suporte argumentativo, tem-se que a tese objetiva assentada em sede da repercussão geral em testilha *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 expreso 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.*

Repise-se: *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

Gabinete da 6ª Vara Cível

*termos acima.*¹⁰

Dessa forma, à guisa de prolepse, *há direito subjetivo à nomeação, dentro do prazo de validade do certame, caso tenha havido preterição na ordem classificatória ou contratação a título precário para o preenchimento de vagas existentes, em detrimento da nomeação de candidatos aprovados em certame ainda válido*¹¹. Logo, *comprovada a existência de vaga e demonstrada a necessidade de pessoal, em razão da contratação temporária para exercício da função de professor, exsurge o direito líquido e certo à nomeação no cargo para o qual o candidato fora aprovado em concurso público de provas e títulos*¹².

No caso posto em juízo, a prova pré-constituída demonstra que a impetrante foi aprovada no concurso, na terceira colocação.

¹⁰ STF. RE n. 837311/PI; Rel. Min. Luiz Fux.

¹¹ STJ. RMS 30947/MG. Rel. Min. Laurita Vaz.

¹² STJ. RMS 18338/MS. Rel. Min. Felix Fischer.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul Comarca de Dourados

Mostra também que o edital do certame estabelece que *"a aprovação no concurso assegurará apenas a expectativa de direito à nomeação, ficando a concretização desse ato condicionada à observância das vagas constantes no subitem 2.1 [1 vaga]"*¹³. E *"na hipótese de abertura de nova vaga no período de validade do presente Concurso Público, para a mesma categoria do magistério, na mesma área de conhecimento, o ingresso dar-se-á pela ordem de classificação do candidato aprovado"*¹⁴ - f. 26 -.

Demais disso, demonstra a existência de diversas vagas puras na área de formação em agronomia, para o campus de Cassilandia, bem como a contratação de professores temporários para essas vagas – f. 66/77-. Tudo atestado pela própria impetrada.

Conjugando-se, então, tais dados, ao lume das premissas maiores dantes estabelecidas, chega-se ao conclusão há direito líquido e certo na nomeação da impetrante, nos termos do decidido no tema 784. Primeiro, porque a prova demonstra aprovação delas em concurso público, de acordo com as regras editalícias, e na respectiva ordem classificação, bem como a existência de vaga, dentro do objeto do certame. Ao depois, porque a documentação mostra a nomeação de professores temporários para atender a demanda de aulas na Instituição de Ensino, junto ao curso de Agronomia no campus de Cassilandia, em prejuízo da convocação daqueles aprovados no concurso.

Nessa ordem de ideias, a concessão da segurança é medida que se impõe, não obstante a falta de informações.

Soçobram considerações sobre o mais; fundamentado na impetração, nas informações e no parecer ministerial; por não terem força de mutação no deslinde da *vexata quaestio*.

POSTO ISSO, concedo a segurança pleiteada, ratificando a liminar dantes

Gabinete da 6ª Vara Cível

concedida.

Transmita-se o inteiro teor da sentença à Autoridade Coatora, na forma do art. 13, da LMS, e remeta-se os autos ao TJMS, para o reexame necessário (art. 14, § 1º, da LMS).

¹³ Item 19.11.

¹⁴ Item 19.11.1.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul Comarca de Dourados

Sem imposição de custas (LE n.º 3.779/2009, art. 24, I) e honorários (LMS, art. 25).

P.R.I.C.

Dourados, 6 de novembro de 2019.

Juiz *José Domingues Filho* assinado
digitalmente