**PODER JUDICIÁRIO**
**JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**
**SEÇÃO JUDICIÁRIA DO TOCANTINS**
**SEGUNDA VARA FEDERAL**

**AUTOS Nº:** 1000052-82.2018.4.01.4300
**CLASSE:** MANDADO DE SEGURANÇA (120)
**IMPETRANTE:** MARILLYA SILVA LUZ
**IMPETRADO:** REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DO TOCANTINS - IFTO, INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DO TOCANTINS
**CLASSIFICAÇÃO:** SENTENÇA TIPO A

---

# SENTENÇA

## I. RELATÓRIO

1. **MARILLYA SILVA LUZ** impetrou o presente **Mandado de Segurança** contra ato do **REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO TOCANTINS** alegando, em síntese, que:

2. (a) concorreu a uma vaga no Concurso Público do IFTO, regido pelo Edital nº 22/2015, para o cargo de Enfermeiro, *Campus* de Colinas do Tocantins, tendo sido classificada em terceiro lugar;

3. (b) o edital previa a existência de duas vagas para provimento imediato;

4. (c) os primeiros classificados na ampla concorrência também se inscreveram para concorrer às vagas destinadas à cota de negros;

5. (d) entende que houve equívoco na distribuição de vagas entre o regime de cotas e a ampla concorrência, e por esse motivo a impetrante fora preterida na sua nomeação.

6. Formulou os seguintes pedidos: (a) gratuidade processual: (b) concessão liminar da segurança para nomeação e posse da impetrante no cargo efetivo de enfermeiro do IFTO, *Campus* de Colinas do Tocantins; (c) no mérito, a confirmação da medida liminar.

7. A liminar foi indeferida (Id nº 4082155).

8. O IFTO manifestou interesse em ingressar no feito (Id nº 4175279);

9. Em sede de informações, a autoridade impetrada alegou o seguinte:

10. (a) a impetrante foi classificada fora do número de vagas previstas no edital, portanto possui mera expectativa de direito;

11. (b) inexistência de preterição na nomeação da impetrante;

12. (c) obediência ao princípio da legalidade;

13. (d) conveniência e oportunidade da administração em convocar os candidatos;

14. O Ministério Público Federal manifestou pela denegação da segurança (Id nº 4765714).

15. Os autos foram conclusos em **07/03/2018.**

16. É o relatório.

**II. FUNDAMENTAÇÃO**

*QUESTÕES PRELIMINARES*

17. Estão presentes os **pressupostos de admissibilidade** do exame do mérito.

*MÉRITO*

18. Busca a impetrante a sua nomeação e posse para o cargo ao qual obteve classificação em concurso público.

19. Da análise da documentação que instrui os autos, verifica-se que **a impetrante não foi classificada entre as vagas existentes** no concurso público deflagrado pelo Edital nº 22/2015, que previa a existência de apenas 02 (duas) vagas para o cargo de Enfermeiro no *Campus* de Colinas do Tocantins, sendo 01 (uma) para ampla concorrência e 01 (uma) para o regime de cotas de que trata a Lei nº 12.990/2014.

*20.* Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 37, II que *"a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei..."*

21. Para a consecução de tal objetivo, a convocação dos interessados há de ser feita mediante edital, o qual funciona como lei interna do concurso, vinculando a Administração e os candidatos.

22. Assim, considerando que o Edital nº 22/2015 **previa a existência de apenas 02 (duas) vagas para Enfermeiro, *Campus* de Colinas do Tocantins**, a impetrante foi classificada para o **cadastro de reserva,** uma vez que as vagas disponibilizadas no concurso foram preenchidas pelos candidatos WELMER DANILO RODRIGUES ROCHA e MIKAEL HENRIQUE DE JESUS**,** classificados em primeiro lugar ampla concorrência e 1º lugar cotas, respectivamente (Id nº 4045709).

*23.* Acerca da aprovação em concurso público **fora do número de vagas,** o **Plenário do Supremo Tribunal Federal,** fixou a tese de repercussão geral no **Recurso Extraordinário (RE) 837311**, que discutiu a nomeação de candidatos classificados fora do número das vagas previstas em edital, sufragando o entendimento de que **não há direito subjetivo à nomeação do candidato classificado fora das vagas previstas no edital**, estabelecendo 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, 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."*

24. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: **(a)** quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas previstas no edital; **(b)** quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; **(c)** quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior e ocorrer a preterição de candidato de forma arbitrária e imotivada por parte da administração.

25. Na linha de entendimento manifestada pelo STF, não há que se falar em ato ilegal, uma vez que a impetrante foi classificada para o **cadastro de reserva** e ainda não foi aberto novo concurso público com as mesmas especificações da vaga para a qual foi classificada.

26. Também não houve preterição na nomeação da impetrante por **inobservância da ordem de classificação**. Vejamos:

27. Homologado o resultado final do concurso, nos termos do Edital nº 49/2015 (Id nº 4045709), houve a elaboração de duas listas de classificação, a saber: **(a)** ampla concorrência e; **(b)** vagas destinadas a afrodescendentes.

28. Observa-se que candidatos inseridos no regime de cotas figuraram também nas primeiras posições da lista de ampla concorrência, razão pela qual nela se mantiveram, abrindo espaço na lista paralela (cotas), o que, para a demandante seria ilegal.

29. No caso, o Edital nº 22/2015, de 4/5/2015, e seus anexos (Id nº 4045701 e 4045706), estipularam duas vagas efetivas para o cargo em testilha, a saber: **01 (uma) para ampla concorrência e; 01 (uma) para o regime de cotas de que trata a Lei nº 12.990/2014.** Também o mencionado edital estabeleceu que **os candidatos que pleiteassem posições no regime de cotas concorreriam de maneira concomitante no regime de ampla concorrência, e, caso obtivessem nota para aprovação na disputa universal, não seriam contabilizados para o efeito de preenchimento das vagas adstritas às cotas,** conforme dispositivos a seguir:

*7.5. Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas pessoas com necessidades especiais, se atenderem a essa condição, e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.*

*7.6. Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.*

*7.7. Em caso de desistência de candidato negro aprovado em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato negro posteriormente classificado.*

30. Observa-se que os dispositivos acima transcritos, questionados pela impetrante, se coadunam com as disposições constantes na Lei 12.990/2014:

*Art. 3o Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.*

*§ 1o Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.*

*§ 2o Em caso de desistência de candidato negro aprovado em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato negro posteriormente classificado.*

31. Assim, não há que se falar em ilegalidade ou abuso de poder a ser corrigido por este mandado de segurança.

32. Vale anotar, ainda, que o segundo colocado no certame (MIKAEL HENRIQUE DE JESUS), cuja aprovação se aperfeiçoou entre os aprovados pelo regime de cotas, obteve, pelos critérios de desempate, classificação superior à da impetrante.

Isso significa dizer que, **pela lista universal a impetrante foi a terceira colocada em um certame que previa a existência de apenas duas vagas**.

33. Por fim, considerando que a impetração do presente mandado de segurança se deu durante e prazo de validade do certame, o que afasta o alegado direito líquido e certo da impetrante, ante a indiscutível **discricionariedade** que a Administração possui quanto ao momento de nomeação dos candidatos aprovados. Nesse sentido, anote-se a jurisprudência do STJ:

> *ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. PRAZO DE VALIDADE PRORROGADO ATÉ 2016. EXPECTATIVA DE DIREITO. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pela ora agravante contra ato alegadamente ilegal atribuído à Secretária de Estado da Administração do Estado do Amapá, consistente na sua não nomeação para o cargo efetivo de enfermeiro, para o qual foi aprovada em concurso público realizado em 2012, com prazo de validade de dois anos, o qual foi prorrogado até agosto de 2016. 2.* ***No caso dos autos, verifica-se que a agravante foi aprovada fora do número de vagas oferecido no edital de regência, assistindo-lhe apenas expectativa de direito à nomeação, dentro do prazo de validade de concurso. As vagas decorrentes das desistências ou de candidatos considerados inaptos, bem como as criadas por lei recém editada (Lei Estadual 1.880, de abril de 2015), não têm o condão de transmudar a sua expectativa de direito em direito líquido e certo à nomeação, porquanto os cargos vagos serão preenchidos consoante os juízos de oportunidade e conveniência da Administração, dentro do prazo de validade do certame, que, no caso, foi prorrogado até o ano de 2016.*** *3. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o direito líquido e certo à nomeação somente exsurge para os candidatos aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas no edital; para os candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito, como no caso de que ora se cuida.* ***Ademais, qualquer discussão acerca de eventual direito à nomeação somente pode se dar após o prazo de vigência do edital do certame, inclusive com a prorrogação do prazo de validade constitucionalmente admitida****. Agravo regimental improvido. (AROMS 201501775863, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2015).*

34. Como visto, é também nesse sentido a orientação jurisprudencial dominante no STJ, **onde o candidato aprovado, mas não classificado dentro do número de**

**vagas previstas no edital, não tem direito à nomeação, apenas mera expectativa de direito** (RMS 19251/ES; RMS 25501/RS; RMS 17.333/DF; AgRg no RMS 13.175/SP).

35. Destarte, como a impetrante não logrou provar que teve qualquer de seus direitos feridos, pois não restou demonstrada nenhuma preterição à nomeação e posse em cargo público, **ausente a plausibilidade jurídica do direito invocado.**

36. Como se vê, a segurança deve ser negada, porquanto ausente o direito líquido e certo pretendido pela impetrante.

**III. DISPOSITIVO**

37. Ante o exposto, **DENEGO A SEGURANÇA** e decreto a extinção do processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS

38. Custas pela impetrante, as quais ficam suspensas em razão da gratuidade processual concedida (art 98, § 3º, do CPC).

39. Incabível a condenação em honorários advocatícios na presente via (Súmulas 105/STJ e 512/STF).

REEXAME NECESSÁRIO

40. Não há que se falar em reexame necessário, por se tratar de sentença mandamental denegatória de segurança.

PROVIDÊNCIAS DE IMPULSO PROCESSUAL

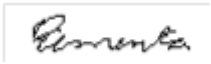
41. A Secretaria da Vara Federal deverá adotar as seguintes providências:

(a) publicar e registrar a sentença;

(b) intimar as partes desta sentença;

(c) aguardar o prazo para recurso;

42. Palmas, 14 de março de 2018.



**Juiz Federal** Adelmar Aires Pimenta da Silva
**TITULAR DA SEGUNDA VARA FEDERAL**

Assinado eletronicamente por: **ADELMAR AIRES PIMENTA DA SILVA**
http://pje1g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam
ID do documento: **4865388**

18031417444461700000004852129