

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.034 - RS
(2019/0163285-6)**

RECORRENTE : ADRIANA NARDINO
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO MACHADO - RS052762
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MABÊ ZANELLA IRIGOYEN E OUTRO(S) - RS046333

DECISÃO

1. Conforme relatado na origem (fls. 592-593):

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ADRIANA NARDINO contra ato do GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Narra a impetrante que foi aprovada no concurso público para provimento de cargos públicos realizado pela Secretaria da Saúde do Estado do Rio Grande do Sul, conforme Edital de Abertura nº 01/2013. Assevera que se inscreveu para o cargo de Farmacêutico, concorrendo a 05 (cinco) vagas existentes na 15ª Coordenadoria Regional da Saúde de Palmeira das Missões/RS, de acordo com o Anexo I do Edital.

(...)

Defende que o edital de abertura do concurso público vincula à Administração Pública ao preenchimento das vagas nele declaradas, advindo daí o direito líquido e certo dos candidatos aprovados dentro do número de vagas publicadas, ou que em razão da desistência de candidato, como no caso, passaram a ocupar classificação dentro do número de vagas existentes.

(...)

Requer liminarmente, inaudita altera pars, a segurança pleiteada, a fim de determinar que a autoridade coatora lhe nomeie e emposses no cargo de Nível Superior – Especialista em Saúde Farmacêutico, até que seja julgado o mérito do presente mandado de segurança e, ao final, seja julgado totalmente procedente o pedido, com a concessão da ordem de forma definitiva. Por fim, postula o benefício da gratuidade judiciária, por não possuir condições econômicas para arcar com as custas processuais.

Denegada a segurança no Tribunal *a quo*, conforme a ementa (fl. 590):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DE CARGOS DO QUADRO DE PESSOAL DA SECRETARIA DA SAÚDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CARGO DE ESPECIALISTA EM SAÚDE - FARMACÊUTICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS APÓS EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER TUTELADO PELO MANDAMUS .

I - No caso, a impetrante prestou concurso público para o cargo de Especialista em Saúde, função Farmacêutica, para a 15ª Coordenadoria Regional de Palmeira das Missões, que previa o total de 05 vagas, sendo aprovada em 7º lugar para a classificação regional pretendida.

II - Durante o prazo de validade do concurso, restou reconhecido o poder discricionário da Administração no tocante à conveniência e oportunidade no chamamento dos aprovados, respeitada a ordem de classificação no certame, o que foi observado no caso sub judice. Contudo, a partir da edição da Tese de Repercussão Geral nº 784, surgindo novas vagas durante a validade do concurso, para que o candidato aprovado fora do número de vagas previsto no Edital passe a ter direito subjetivo à nomeação, é necessário que demonstre que, de forma arbitrária e imotivada, tenha sido preterido por parte da Administração.

Portanto, a tese firmada diz respeito ao surgimento de novas vagas durante a validade do certame, hipótese diversa dos autos, pois só surgiram as vagas após expirado o prazo de validade do certame, ante ao não comparecimento, dentro do prazo legal, das candidatas classificadas em 3º e 5º lugar, cuja nomeação publicada no Diário Oficial do Estado na data de 16/03/2018, foi tornada sem efeito.

POR MAIORIA, SEGURANÇA DENEGADA.

No presente recurso ordinário, a recorrente sustenta que tem direito à imediata nomeação, uma vez considerada a desistência de candidatos melhor classificados.

2. Denegada a ordem na origem, o impetrante interpôs o presente Recurso em Mandado de Segurança, no qual requer *a concessão, em caráter LIMINAR, “inaudita altera pars”, a segurança pleiteada, a fim de determinar que a autoridade coatora nomeie e empossa a recorrente no cargo de Nível Superior - Especialista em Saúde, Farmacêutico, até que seja julgado mérito do presente mandado de segurança, concedendo-se a ordem para tornar definitiva a nomeação e posse no cargo antes referido.*

Para tanto necessária a análise dos dois costumeiros requisitos centrais à tutela de urgência, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Pois bem, *prima facie*, não se verifica a presença do *periculum in mora* já que, em sendo posteriormente concedida a segurança, o impetrante poderá ser convocado a assumir o cargo para o qual concorreu, mediante ordem judicial, não havendo contexto de perigo ou necessidade premente do impetrante que determine a urgência do pedido.

Tem-se, ainda, que, o deferimento liminar poderia implicar situação inversa (*periculum in mora* inverso), em que o impetrante seria nomeado e empossado para o cargo em possível preterição a outro candidato, que poderia ser indevidamente prejudicado pela impossibilidade de sua

nomeação a tempo.

Por outro lado, igualmente não se verifica a presença do *fumus boni iuris*, tendo em vista a aparente regularidade do certame.

O ato administrativo tem fé pública e goza de presunção de legalidade, legitimidade e veracidade. Somente em situações excepcionais, desde que haja prova robusta e cabal, se pode autorizar o afastamento da justificativa do interesse público à sua desconstituição, o que não se verifica de pronto no caso concreto.

De igual modo, a própria análise exauriente na instância primeva já é indicativo de ausência da fumaça do bom direito, haja vista a tese do impetrante já ter sido apreciada e denegada a segurança em decisão exauriente, pelo colegiado no Tribunal *a quo*, não tendo havido qualquer elemento modificativo da situação fática.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela de urgência.**

Ao Ministério Público Federal, para o abalizado parecer e, após, retorne concluso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro FRANCISCO FALCÃO
Relator