

**TutPrv no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 53.275 - DF  
(2017/0026360-7)**

**RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**REQUERENTE : PAULO RICARDO LOPES DOS SANTOS**  
**ADVOGADOS : DAYSE FREDIANY DE MORAIS E OUTRO(S) - MG092541**  
**EDILENE PEREIRA DE SOUZA E MOREIRA - MG145121**  
**REQUERIDO : UNIÃO**

### **DECISÃO**

Trata-se de petição de tutela de evidência, apresentada incidentalmente por PAULO RICARDO LOPES DOS SANTOS, nos autos do recurso em mandado de segurança interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ fls. 148/149):

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO E SEÇÕES JUDICIÁRIAS. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PREVISÃO NO EDITAL DA 10ª VAGA. ALTERAÇÃO POSTERIOR DE ENTENDIMENTO PARA ASSEGURAR A 5ª VAGA. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 37, inciso VIII, da CF/1988 estabelece que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão, o que foi cumprido pela Lei 8.112/1990 (art. 5º, § 2º) e pelo Decreto 3.298/1999 (art. 37, §§ 1º e 2º). Essa regra foi repetida e regulamentada na Resolução CJF 155/1996 (art. 2º, parágrafo único), vigente durante todo o período do 5º Concurso Público destinado à formação de cadastro reserva do Quadro de Pessoal do TRF da 1ª Região e de suas Seções Judiciárias.

2. O Edital do certame assegurou aos portadores de deficiência 5% dos cargos que vierem a vagar ou forem criados dentro do prazo de validade do concurso, por cargo/área/especialidade/cidade de classificação. No item 2.1 do Capítulo IV do Edital ficou prevista a destinação aos portadores de deficiência da 10ª, da 30ª, da 50ª vaga, e assim sucessivamente.

3. Posteriormente à realização do 5º Concurso, esta Corte Especial, ao interpretar a legislação aplicável, e em consonância com a jurisprudência do STF, firmou o entendimento de que, quando da apuração das vagas resultar número fracionário, e houver previsão no edital de reserva de 5% (cinco por cento) do total das vagas existentes ou que venham a surgir, será reservada ao portador de deficiência a 5ª, a 25ª, a 45ª vaga, e assim sucessivamente.

4. A Administração, ao publicar o Edital do V Concurso, atuou com amparo na norma aplicável na época, à qual se encontrava vinculada por determinação constitucional e legal — art. 105, parágrafo único, inciso II, da CF/1988 e art. 5º, parágrafo único, da Lei 11.978/2008. Ademais, fazer retroceder entendimento jurisprudencial firmado posteriormente à realização do concurso é frustrar legítima expectativa de todos os demais candidatos que se submeteram às mesmas regras editalícias, e ferir o princípio da segurança jurídica que deve vigorar nas relações entre o cidadão e o Estado. Precedentes desta Corte Especial.

5. Segurança denegada.

Em seu pleito, a parte requerente busca a imediata nomeação para o cargo para o qual foi aprovado em 1º lugar, em cadastro de reserva, entre as vagas destinadas a portadores de necessidades especiais, sustentando para tanto que (e-STJ fls. 200/201):

Documento: 103554174

Página 1 de 6

[...]

o recorrente do presente *mandamus* é deficiente físico (cadeirante), foi classificado em **1º lugar para o quadro de cadastro reserva de vagas para Portadores de Deficiência do 5º Concurso do Tribunal Regional Federal da 1ª Região realizado no ano de 2011.**

O concurso público não ofereceu vagas para ingresso imediato, fora disponibilizado no Edital apenas 5% das vagas do cadastro de reserva para nomeações das pessoas com deficiência conforme o surgimento de vagas no Tribunal.

Ocorre Excelência, que o autor **impetrou o supracitado Remédio Constitucional a mais de 05 (cinco) anos, na esperança de fazer valer o seu direito de ingressar em uma das vagas disponibilizadas** para o Cargo de Técnico Judiciário - Especialidade Administrativa para Lotação na Comarca de Guanambi/BA.

Imperioso esclarecer, que a nomeação e posse do autor deveria ter ocorrido logo na 5ª vaga, ocupada pela candidata **ZILMACIA DE ARAUJO PIMENTEL**, conforme publicação no DOU II no dia 07/01/2013, o que deixa evidente que o aludido direito do impetrante vem sofrendo graves danos, considerando que **ocorreu a nomeação e posse de 9 (nove) candidatos para o mesmo cargo.**

Como dito alhures, a irresignação do impetrante se dá pelo fato de **não ter sido nomeado durante a vigência do Certame, apesar de ter sido aprovado em 1º lugar** na lista de portadores de necessidades especiais, o que deixa notório que infringiu o TRF1 o direito do impetrante de ser nomeado. (destaques do original)

Acrescenta que há precedente desta Corte confirmando o direito de nomeação de portador de necessidades especiais do mesmo concurso, consignando que "o candidato foi prestigiado com **a concessão de medida liminar no dia 02/07/2019,** e posteriormente, no dia 20/08/2019, foi concedida a ordem **por unanimidade** no Recurso em Mandado de Segurança **60.776-PI (2019/0128903-3),** com Relatoria do Sr. Dr. Ministro NAPOLEÃO MAIA FILHO, **confirmaram o Direito do PNE candidato no 5º concurso do TRF1, para o Cargo de Analista Localidade Teresina/PI**" (e-STJ fl. 202). (destaques são do original).

Em face do exposto, requer, além de prioridade na tramitação, a análise da antecipação da tutela requestada para determinar a imediata nomeação, ou caso não atendida, que se conceda a tutela de evidência, nos moldes do RMS 60.776/PI, por se tratar do mesmo concurso e do mesmo fato.

Passo a decidir.

Dispõe o art. 311 do CPC/2015, que a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo quando:

- I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
- II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de

entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

No caso, pretende o requerente a concessão da tutela provisória da evidência, com base em precedente desta Corte – RMS 60.776/PI – no qual, o candidato, também, portador de necessidade especial que prestou o mesmo concurso, e também obteve o 1º lugar na classificação dentre os PNE's, obteve reconhecido seu direito a nomeação para o cargo de analista judiciário em Teresina/PI.

Conforme consta dos presentes autos, no documento de divulgação dos resultados, às e-STJ fl. 22, a parte requerente foi habilitada para cadastro de reserva da carreira de Técnico Judiciário, para a comarca de Guanambi/BA, em primeiro lugar na "classificação deficiente".

Pois bem.

O acórdão impugnado consignou que (e-STJ fls. 135/136):

[...]

o concurso em causa foi realizado, ou seja, teve seu edital publicado, foram aplicadas as provas, divulgados os resultados finais e homologada parte do certame, ainda na vigência da Resolução 155/1996 do Conselho da Justiça Federal, cuja observância é obrigatória por este Tribunal, uma vez que tem caráter vinculante, conforme previsto no art. 105, parágrafo único, inc. II, da Constituição Federal (Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça: (...)) II - o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, *cujas decisões terão caráter vinculante*), e parágrafo único do art. 5º da Lei 11.798/2008 (*O Conselho da Justiça Federal possui poder correicional e as suas decisões terão caráter vinculante, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus*).

Se, por um lado, o direito alegado pelo impetrante encontra amparo no entendimento jurisprudencial atual, por outro lado, o Edital publicado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região — que vinculou todos os candidatos do certame — trouxe previsão clara e objetiva quanto às vagas destinadas aos portadores de deficiência. Dar interpretação diversa hoje significa beneficiar um candidato em detrimento do direito de muitos outros, e, nesse aspecto, todos participaram do certame em igualdade de condições.

A Administração atuou com amparo na norma aplicável na época, à qual se encontrava vinculada por determinação constitucional e legal. Fazer retroceder decisão posterior — no caso, a decisão do Conselho Nacional de Justiça, que deu interpretação diversa àquela então adotada pelo Conselho da Justiça Federal para definição das vagas destinadas a portadores de deficiência e obrigou a revogação da Resolução-CJF 155/1996 — após a realização do concurso, é frustrar legítima expectativa de todos os demais candidatos, que se submeteram às mesmas regras editalícias, e ferir o princípio da segurança jurídica que, no caso, deve vigorar nas relações entre o cidadão e o Estado. Não sem motivos, o aforismo “o edital é a lei do concurso” tornou-se norma cogente, ao prever a Lei 8.666/1993, no art. 41,

que: A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (grifos acrescidos) .

Observo que o Tribunal de origem, analisando o aporte legal que rege a hipótese dos autos, entendeu que o certame obedeceu ao edital que foi elaborado com base nas normas vigentes à época de sua edição, negando, por isso, a pretensão do impetrante.

Por outro lado, o acórdão proferido no apontado paradigma, RMS 60.776/PI, foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. TERMO A *QUO*. TÉRMINO DA VALIDADE DO CONCURSO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RESERVA DE VAGAS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. PREVISÃO NO EDITAL DA 10a. VAGA PARA O PRIMEIRO COLOCADO APROVADO PARA VAGA DESTINADA A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. HIPÓTESE EM QUE A VALIDADE DO CONCURSO VENCEU ANTES DA ABERTURA DA REFERIDA VAGA. 7 CANDIDATOS DA LISTA GERAL NOMEADOS. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DO IMPETRANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Em se tratando de Mandado de Segurança voltado contra a ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, enquanto vigente o prazo de validade do certame, esta Corte firmou a orientação de que não se opera a decadência, já que o ato de não nomear candidato aprovado é um ato omissivo, que abrange uma relação de trato sucessivo, renovando-se continuamente. Precedentes: AgRg no RMS 49.330/AC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.2.2016 e AgRg no RMS 48.870/GO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 4.11.2015.

2. No caso dos autos, a irrisignação do impetrante consubstancia-se no fato de que, durante o prazo de validade do concurso, não foi nomeado para o cargo Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados, lotação Teresina/PI, apesar de ter sido aprovado em 1o lugar na lista de portadores de necessidades especiais.

3. Assim, tendo em vista que o concurso realizado em 2011, teve sua validade prorrogada até 7.6.2015 (fls. 285), e o Mandado de Segurança fora impetrado em 13.5.2015 (fls. 17) - ou seja, 26 dias antes do término do prazo - a presente ação mandamental foi impetrada antes mesmo do início do prazo decadencial.

4. No mérito, a parte impetrante sustenta ter sido aprovada em 1o. lugar na lista de portadores de necessidades especiais para o cargo de Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados, lotação Teresina/PI, para formação de cadastro reserva no concurso do Tribunal Regional Federal da 1a. Região do ano de 2011. Alega que já foram nomeados 7 candidatos da lista geral e nenhum da lista especial, infringindo o seu direito à nomeação. Destaca-se que não há notícias nos autos acerca de qual seria a deficiência do recorrente, ressaltando que não há insurgência por parte da União quanto ao ponto.

5. A necessidade de preservação de vagas dirigidas aos candidatos portadores de necessidades especiais adveio com o art. 37, VIII da CF/1988, segundo o qual a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

6. Com fundamento nessa norma, o Decreto 3.298/1999, em seu art. 37, §§ 1o. e 2o, assegurou à pessoa portadora de deficiência a reserva de

percentual mínimo de 5% das vagas oferecidas, elevado até o primeiro número inteiro subsequente quando resultar em valor fracionado.

7. Por sua vez, o art. 5o., § 2o. da Lei 8.112/1990 determina que às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

8. Por certo os percentuais acima referidos se referem às vagas em cada cargo, sob pena de permitir situações extremas de oferta de vagas a portadores de necessidades especiais somente para os cargos de menor expressão, deturpando a função da referida política pública de inserção do detentor de deficiência no mercado de trabalho. Precedente do STF: RMS 25.666/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 3.12.2009.

9. A aplicação dos valores mínimos e máximos referidos no Decreto 3.298/1999 e na Lei 8.112/1990 não geram maiores problemas quando relacionados a concursos com número de vagas mais elevado. Por exemplo, para um cargo com 20 vagas, o mínimo seria de um posto de trabalho destinado aos portadores de necessidades especiais, e o máximo de quatro vagas. Seria, desse modo, mantida para a livre concorrência o total de 16 vagas.

10. O problema surge para os cargos de menor oferta de vagas, em que a ausência de vagas a PNE's deixaria de observar o percentual do Decreto 3.298/1999, e a sua previsão causaria o transbordamento do máximo de 20% estabelecido na Lei 8.112/1990. A título ilustrativo, seria o que ocorreria na hipótese de um concurso com 3 vagas; a reserva de uma delas, por si só, representaria aproximadamente 33% do total.

11. O tema já foi objeto de debate no Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento do MS 26.310-5/DF, de relatoria do eminente Ministro MARCO AURÉLIO DE MELLO. Na oportunidade, a Suprema Corte fez prevalecer a necessidade de prestigiar o **tratamento igualitário como regra**, acima da política pública, quando esta extrapolar o limite máximo do art. 5o., § 2o. da Lei 8.112/1990.

12. Enfrentando hipóteses de concursos cujo edital oferecia apenas 1 vaga para o cargo intentado, esta Corte Superior de Justiça seguiu o posicionamento do STF, afastando a reserva do único posto de trabalho disponível para a concorrência. Citem-se precedentes: RMS 38.595/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2013; MS 8.417/DF, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 14.6.2004.

13. Na espécie, noticiam que surgiram, até aquele momento, 7 cargos vagos destinados à nomeação de candidatos para a Seção Judiciária do Estado do Piauí, mas que, segundo o Edital do concurso, o impetrante seria nomeado quando do surgimento da 10a. vaga, esta destinada à nomeação de candidatos portadores de necessidades especiais. Contudo, o concurso venceu antes da abertura dessa 10a. vaga.

14. A despeito da regra constante no edital de que os candidatos portadores de necessidades especiais aprovados seriam nomeados no surgimento da 10a., 30a. e 50a. vagas, esta Corte entendeu que não se pode considerar que as primeiras vagas se destinam a candidatos não-deficientes e apenas as eventuais ou últimas a candidatos deficientes; ao contrário, o que deve ser feito é a nomeação alternada de um e outro, até que seja alcançado o percentual limítrofe de vagas oferecidas pelo Edital a esses últimos (RMS 18.669/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 29.11.2004, p. 354.).

15. Sendo assim, considerando que o TRF da 1a. Região convocou 7 candidatos para tomar posse no cargo Analista Judiciário - Área Judiciária (especialidade Execução de Mandados) e que a validade do concurso venceu antes das nomeações alcançarem a 10a. vaga, verifica-se que, ao aplicar a regra do certame de reserva de 5% das vagas para os PNE,

uma das vagas disponibilizadas deveria ter sido preenchida pelo impetrante.

16. Ante o exposto, confirmando a tutela provisória deferida, concede-se a segurança para determinar a nomeação de AGLANIO FROTA MOURA CARVALHO. (RMS 60.776/PI, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2019) – (Grifos acrescidos).

Tem-se que, de fato, em um exame perfunctório, próprio das tutelas de urgência, vislumbra-se, por meio do confronto entre o acórdão proferido pelo Tribunal de origem e o *decisum* desta Corte Superior, a plausibilidade da tese sustentada, mormente porque, ao menos à primeira vista, ostentam os candidatos situações similares, portadores de necessidades especiais, aprovados no mesmo concurso, em cadastro de reserva, em 1º lugar para o cargo para os quais concorreram.

Considerando, porém, a natureza satisfativa do pleito, bem como a necessidade de análise mais apurada da demanda, não se mostra prudente conceder, em sede de liminar, a nomeação do requerente, de modo que a melhor solução é a reserva de uma vaga de Técnico Judiciário, em seu favor, até o final do processo.

Ante o exposto, DEFIRO a tutela para determinar a reserva de vaga para PAULO RICARDO LOPES DOS SANTOS, no cargo de Técnico Judiciário – Especialidade Administrativa, com lotação na Comarca de Guanambi/BA, até o julgamento final do recurso ordinário.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal nos termos do art. 64, III, do RISTJ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator