



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.980 - AP (2013/0341473-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : **RACHEL BARBALHO RIBEIRO DA SILVA**
ADVOGADO : **RACHEL BARBALHO RIBEIRO DA SILVA (EM CAUSA PRÓPRIA)**
RECORRIDO : **ESTADO DO AMAPÁ**
PROCURADOR : **THAIS RODRIGUES COELHO TERRA E OUTRO(S)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAPÁ. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO DE PREENCHIMENTO DAS VAGAS REMANESCENTES. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. A recorrente, classificada na 4ª posição para o cargo de procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá, pretende sua nomeação, ao argumento de que há vagas a serem preenchidas.
2. No caso, a LCE n. 10/1995, Lei Orgânica do Tribunal de Contas, estabeleceu em 3 a composição mínima do quadro de procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá. Por sua vez, o Edital do concurso previu o preenchimento de 1 única vaga, sendo que três foram convocados, tendo havido uma desistência.
3. Assim, a previsão legal de composição mínima do MP junto ao TCE e o comportamento da administração denotam o interesse e a necessidade no preenchimento dos respectivos cargos. Sendo a próxima candidata a ser convocada, a impetrante tem direito à nomeação, nos termos do item XIV.3 do edital.
4. Recurso ordinário provido para conceder o mandado de segurança e determinar que a autoridade coatora tome as providências necessárias à nomeação da impetrante no cargo de procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário para conceder o mandado de segurança e determinar que a autoridade coatora tome as providências necessárias à nomeação da impetrante no cargo de procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.980 - AP (2013/0341473-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : **RACHEL BARBALHO RIBEIRO DA SILVA**
ADVOGADO : **RACHEL BARBALHO RIBEIRO DA SILVA (EM CAUSA PRÓPRIA)**
RECORRIDO : **ESTADO DO AMAPÁ**
PROCURADOR : **THAIS RODRIGUES COELHO TERRA E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso ordinário interposto por Rachel Barbalho Ribeiro da Silva contra acórdão proferido pelo TJ/AP, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - Mandado de segurança - Prejudicialidade pela perda do objeto - Não configuração - Pretensão formulada no prazo previsto no art.23, da Lei nº 12.016/2009 - Decadência do direito - Inocorrência - Concurso público - Aprovação fora do número de vagas previstas no edital - Nomeação e posse - Ausência de direito líquido e certo - Existência de outras vagas previstas em lei - Provimento - Discricionariedade da Administração - Denegação do *mandamus* -

1) Se a pretensão da mandamental não foi obtida no curso da demanda, não há porque se falar de prejudicialidade pela perda do objeto.

2) À luz do que dispõe o comando do art. 23, da Lei 12.016/2009, não há como acolher a alegação de decadência, se o mandado de segurança é impetrado dentro do prazo de cento e vinte dias, contado da ciência do ato impugnado pelo interessado.

3) Não tem direito líquido e certo à nomeação e posse o candidato que, embora aprovado em concurso público, não restou classificado dentro do número de vagas previstas no edital do certame.

4) A existência de outras vagas previstas em lei não favorece a impetração, uma vez que, nesses casos, o provimento se insere nos critérios de conveniência e oportunidade da Administração, inclusive por meio de novo concurso público.

5) Segurança denegada.

A recorrente, classificada na 4ª posição para o cargo de procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá, alega que, em virtude da instalação do Ministério Público, nos termos da Lei Complementar n. 14/1996, necessitar de, no mínimo, 3 membros e em razão de ter havido desistência de um candidato mais bem classificado, tem direito líquido e certo à nomeação, mormente porque esta se caracterizaria como ato vinculado, em razão do edital prever o preenchimento dos cargos "atualmente vagos, que vierem a vagar ou forem criados dentro do prazo de validade previsto no edital" (item 4 do edital n. 01/2010).

Contrarrazões às fls. 142 e seguintes, nas quais se aduz que o edital do certame previu o provimento de tão somente uma vaga, razão pela qual não haveria direito líquido e certo à nomeação do candidato aprovado fora do número de vagas. Entende-se, ainda, que o Poder Judiciário não pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ingressar no mérito administrativo a respeito do ato de convocação dos candidatos.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório necessário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.980 - AP (2013/0341473-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAPÁ. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO DE PREENCHIMENTO DAS VAGAS REMANESCENTES. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. A recorrente, classificada na 4ª posição para o cargo de procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá, pretende sua nomeação, ao argumento de que há vagas a serem preenchidas.

2. No caso, a LCE n. 10/1995, Lei Orgânica do Tribunal de Contas, estabeleceu em 3 a composição mínima do quadro de procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá. Por sua vez, o Edital do concurso previu o preenchimento de 1 única vaga, sendo que três foram convocados, tendo havido uma desistência.

3. Assim, a previsão legal de composição mínima do MP junto ao TCE e o comportamento da administração denotam o interesse e a necessidade no preenchimento dos respectivos cargos. Sendo a próxima candidata a ser convocada, a impetrante tem direito à nomeação, nos termos do item XIV.3 do edital.

4. Recurso ordinário provido para conceder o mandado de segurança e determinar que a autoridade coatora tome as providências necessárias à nomeação da impetrante no cargo de procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Rachel Barbalho Ribeiro da Silva impetrou mandado de segurança preventivo contra ato omissivo do Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Amapá, objetivando assegurar sua nomeação para o cargo de procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá.

O Tribunal de origem, no que interessa, decidiu:

No tocante ao mérito, antecipo que esta mandamental não merece acolhimento, esclarecendo que para assim decidir valer-me-ei dos mesmos argumentos expendidos na decisão proferida pelo Desembargador Mário Gurtyev, quando do indeferimento do pedido de liminar, por reputá-los suficientes também para dar sustentáculo ao desfecho agora anunciado.

Portanto, passo à leitura dos seguintes trechos, *in verbis*:

... E, no caso vertente, ... não enxergo relevância nos fundamentos em que se apóia a mandamental, tendo em vista que, consoante pacífica orientação jurisprudencial, inclusive nos âmbito desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **não é a aprovação da impetrante dentro do número de vagas de Procurador de Contas não preenchidas pela administração do Tribunal de Contas do Estado que caracterizaria seu**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegado direito líquido e certo, e sim, a sua classificação dentro do número de vagas ofertadas pelo edital do certame.

Portanto, a particularidade da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Amapá prever que o Ministério Público de Contas será constituído, inicialmente, de 03 (três) Procuradores de Contas, em nada favorece a pretensão aduzida nesta mandamental, haja vista que, à luz da jurisprudência retrocitada e que adiante será colacionada, as vagas que devem ser providas, dentro do prazo de validade de um concurso público, vale repisar, são exclusivamente aquelas previstas no respectivo Edital. E, como os autos escancaram, o certame em questão, a despeito da existência de três vagas, por questão de natureza administrativa e interna corporis, somente ofertou 01 (uma) vaga, a qual, por sinal, de há muito se encontra provida.

Eis a orientação da jurisprudência nos âmbitos desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. *Verbis*:

[...]

Ademais, apesar do Tribunal de Contas deste Estado já haver provido uma vaga além daquela prevista no Edital, nem por isso se encontrava obrigado a providenciar o provimento da remanescente dentro do lapso de validade do concurso, e sim, quando julgar oportuno e conveniente, ainda que mediante realização de novo concurso público, se é que realmente não ocorreu a prorrogação do prazo de validade do certame em comento.

Assim, considerando que a impetrante não logrou alcançar classificação para a vaga ofertada pelo multicitado instrumento convocatório e que, a despeito do Tribunal de Contas haver provido mais uma vaga que a ofertada, essa providência, consoante esclarecido nas informações, não ocasionou sua (dela) preterição na ordem de classificação, não há lugar para sequer se cogitar de ilegalidade na conduta da autoridade impetrada e, conseqüentemente, de violação de direito líquido e certo a ser corrigida por esta via mandamental. ...

Destarte, neste momento processual, não vejo necessidade de qualquer acréscimo à fundamentação retro compilada, uma vez que, vale repetir, a reputo suficiente também para sustentar a denegação do ***mandamus***.

Ex ***positis***, denego a segurança.

Vejamos.

O art. 22 da Lei Complementar Estadual n. 10/1995, na redação dada pela Lei Complementar Estadual n. 14/1996, contém o seguinte teor, no que interessa:

“Art. 22 - O Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá, ao qual se aplicam os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, é instituição permanente essencial à função institucional do Tribunal de Contas, órgão auxiliar do Poder Legislativo, no exercício do controle externo.

§ 1º - O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas constituir-se-á, inicialmente, de três Procuradores de Contas, dentre os quais um será o Procurador – Geral de Contas.

§ 2º - O quadro de Procuradores de Contas poderá ser alterado de acordo com as necessidades da instituição, por proposta da Presidência do Tribunal, aprovada pelo Plenário, até o número máximo de sete membros.

§ 3º - O Procurador – Geral de Contas será nomeado pelo Governador do Estado, em comissão, sob critério de livre escolha, dentre integrantes do quadro.

[...]

§ 6º - A investidura nos cargos de Procurador de Contas far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, observadas, nas nomeações, a ordem de classificação, e o preenchimento, pelo candidato, dos requisitos estabelecidos no Regimento Interno.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por sua vez, o Edital n. 001/2010 (fls. 22 e seguintes), no item I.4, dispôs que "o concurso destina-se ao provimento de cargos atualmente vagos, que vierem a vagar ou forem criados dentro do prazo de validade previsto no edital"; e, no item I.7, estabeleceu 1 vaga a ser preenchida pelo certame.

No item XIV.3, estabeleceu-se: "no caso de desistência formal da nomeação, prosseguir-se-á a nomeação dos demais candidatos habilitados, observada a ordem de classificação" (fl. 24).

Nas informações, a autoridade coatora informou o seguinte (fls. 38-39):

[...] foram nomeados e empossados no referido cargo a Dr^a Renata Constante Cestari (1^a colocada no certame), que solicitou vacância em abril de 2012, sendo consequentemente nomeado e empossado o Dr. Reginaldo Parnow Ennes, em 20 de abril de 2012 (2^o colocado no certame), e, em maio corrente, a Dr^a Amélia de Paula Gurjão Sampaio Freitas (3^a colocada no certame), empossada no dia 17/05, conforme termos de posse em anexo.

[...]

A impetrante, ao ter obtido a quarta colocação, não foi preterida de forma alguma, já que até a presente data ocorreram três nomeações e posses de aprovados, sendo ela a quarta, como já dito. O que a impetrante busca no presente *mandamus*, nada mais é do que uma vaga não prevista no edital que estabeleceu o número de uma vaga, um número fixo. Não pode agora, e somente agora, a impetrante postular um número de vaga superior ao previsto em edital, que estabeleceu de maneira clara as regras, condições e o número de vagas ali constante.

[...]

Em assim sendo, como já alhures, a impetrante foi aprovada na quarta colocação e o cargo de Procurador de Contas encontra-se ocupado atualmente pelo Dr. Reginaldo Parnow Ennes e, de acordo com o edital, o Tribunal de Contas verificando a disponibilidade orçamentária e financeira, bem como a necessidade de serviço, nomeou e empossou a Dr^a Amélia Paula Gurjão Sampaio Freitas, não existindo dessa forma cargo de procurador de contas vacante.

Então, há previsão legal de que o Ministério Público de Contas seja composto por 3 procuradores; o Edital previu o preenchimento de 1 única vaga; a administração convocou 3 candidatos, tendo havido uma desistência.

Temos, assim, que a **previsão legal de composição mínima** do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado aliada ao **comportamento da administração** denotam o interesse e a necessidade no preenchimento dos respectivos cargos, sendo que a exoneração de um deles indica que há uma vaga a ser preenchida. Assim, sendo a próxima candidata a ser convocada, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrante tem direito à nomeação, nos termos do item XIV.3 do edital.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça tem externado, pacificamente, que a desistência de um candidato gera direito subjetivo ao candidato seguinte na ordem de classificação, não havendo falar em discricionariedade em tais casos. A exemplo, vide:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL, CONSIDERADA A DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS NO CERTAME. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Em consonância com o entendimento emanado do Supremo Tribunal Federal (STF, RE 598099/MS, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 30/09/2011), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, dentro das vagas previstas no edital, tem direito subjetivo à nomeação.

II. Na forma da jurisprudência do STJ, "a desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas. Precedentes: RMS 34.990/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/02/2012; AgRg no REsp 1.239.016/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/05/2011; RMS 32.105/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/08/2010" (STJ, AgRg no REsp 1347487/ BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2013).

III. Agravo Regimental improvido (AgRg no RMS 30.776/RO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 11/10/2013).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC QUE NÃO SE VERIFICA. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA E EXCLUSÃO DE CANDIDATOS CONVOCADOS. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO DE PREENCHIMENTO DAS VAGAS REMANESCENTES. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Não há violação ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos da recorrente, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acolhendo a tese da recorrente.

2. A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas. Precedentes: RMS 34.990/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/02/2012; AgRg no REsp 1.239.016/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/05/2011; RMS 32.105/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/08/2010.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1347487/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/03/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário para conceder o mandado de segurança e determinar que a autoridade coatora tome as providências necessárias à nomeação da impetrante no cargo de procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0341473-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 43.980 / AP

Números Origem: 00006763620138030000 0000763620138030000 763620138030000

PAUTA: 17/12/2013

JULGADO: 17/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RACHEL BARBALHO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : RACHEL BARBALHO RIBEIRO DA SILVA (EM CAUSA PRÓPRIA)
RECORRIDO : ESTADO DO AMAPÁ
PROCURADOR : THAIS RODRIGUES COELHO TERRA E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário para conceder o mandado de segurança e determinar que a autoridade coatora tome as providências necessárias à nomeação da impetrante no cargo de procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.