



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.108 - MS
(2011/0061126-5)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : NILTON KIYOSHI KURACHI E OUTRO(S)
AGRAVADO : PEDRO LUCAS DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : ALMIR SILVA PAIXÃO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CORPO DE BOMBEIROS. ELIMINAÇÃO DO CERTAME EM RAZÃO DO ÍNDICE DE MASSA CORPORAL NÃO ESTAR CONFORME AS REGRAS DO EDITAL. PRAZO PARA A IMPETRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRODUÇÃO DE EFEITOS CONCRETOS.

1. Trata-se de agravo regimental em recurso ordinário no qual se discute o termo inicial para a impetração do mandado de segurança contra reprovação em uma das fases de concurso público, que se deu em virtude de o candidato ter Índice de Massa Corporal - IMC superior àquele previsto no edital do concurso.

2. No caso, o Tribunal de Justiça local considerou que o mandado de segurança deveria ter sido impetrado dentro do prazo de 120 dias a contar da publicação do edital, em razão de estar-se impugnando regra editalícia. Porém, esse entendimento não se aplica à hipótese dos autos.

3. Embora as regras constantes de editais de concursos públicos possam ser impugnadas por meio de mandado de segurança desde a publicação do edital, ocasião em que o impetrante deverá demonstrar a existência de direito que foi violado ou poderá sê-lo, não se pode ignorar o fato de que o direito de ação é potestativo e o direito a ser protegido pelo mandado de segurança deve ser, comprovadamente, líquido e certo, daí porque não se mostra razoável exigir que os candidatos impugnem regras editalícias referentes a fases do certame que nem sequer se sabe serão alcançadas, mormente quando estabelecem norma que se sujeita a evento incerto e futuro, como o IMC. Contudo, o candidato, enquanto participante de fase do certame que foi regida por regras editalícias que, de forma concreta, ilegal ou abusiva, violaram seu direito líquido e certo, pode impetrar mandado de segurança contra o ato que, em observância a essas regras, procede à sua eliminação do concurso.

4. A partir da efetiva produção de efeitos da regra editalícia, que se reputa violadora de direito líquido e certo, materializada pelo ato de eliminação do candidato, é que deve ser observado o prazo de 120 dias para a impetração do mandado de segurança. Precedentes: REsp 1.230.048/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 02/06/2011; AgRg no REsp 1.211.652/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; AgRg no Ag 1.355.198/MS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1.195.927/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 04/04/2011; AgRg no REsp 1.156.779/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/04/2010.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.108 - MS
(2011/0061126-5)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : NILTON KIYOSHI KURACHI E OUTRO(S)
AGRAVADO : PEDRO LUCAS DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : ALMIR SILVA PAIXÃO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado do Mato Grosso do Sul contra decisão que deu provimento ao recurso ordinário de Pedro Lucas dos Santos Barbosa, cuja ementa é a seguinte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CORPO DE BOMBEIROS. ELIMINAÇÃO DO CERTAME EM RAZÃO DO ÍNDICE DE MASSA CORPORAL NÃO ESTAR CONFORME AS REGRAS DO EDITAL. PRAZO PARA A IMPETRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRODUÇÃO DE EFEITOS CONCRETOS. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

O recorrente alega que o recurso ordinário não poderia ter sido decidido monocraticamente, uma vez que há jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial do prazo de 120 dias, para impetração do mandado de segurança que visa a impugnar norma editalícia, se iniciaria com a publicação do edital do concurso.

Autos conclusos em 4 de julho de 2011.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.108 - MS
(2011/0061126-5)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CORPO DE BOMBEIROS. ELIMINAÇÃO DO CERTAME EM RAZÃO DO ÍNDICE DE MASSA CORPORAL NÃO ESTAR CONFORME AS REGRAS DO EDITAL. PRAZO PARA A IMPETRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRODUÇÃO DE EFEITOS CONCRETOS.

1. Trata-se de agravo regimental em recurso ordinário no qual se discute o termo inicial para a impetração do mandado de segurança contra reprovação em uma das fases de concurso público, que se deu em virtude de o candidato ter Índice de Massa Corporal - IMC superior àquele previsto no edital do concurso.
2. No caso, o Tribunal de Justiça local considerou que o mandado de segurança deveria ter sido impetrado dentro do prazo de 120 dias a contar da publicação do edital, em razão de estar-se impugnando regra editalícia. Porém, esse entendimento não se aplica à hipótese dos autos.
3. Embora as regras constantes de editais de concursos públicos possam ser impugnadas por meio de mandado de segurança desde a publicação do edital, ocasião em que o impetrante deverá demonstrar a existência de direito que foi violado ou poderá sê-lo, não se pode ignorar o fato de que o direito de ação é potestativo e o direito a ser protegido pelo mandado de segurança deve ser, comprovadamente, líquido e certo, daí porque não se mostra razoável exigir que os candidatos impugnem regras editalícias referentes a fases do certame que nem sequer se sabe serão alcançadas, mormente quando estabelecem norma que se sujeita a evento incerto e futuro, como o IMC. Contudo, o candidato, enquanto participante de fase do certame que foi regida por regras editalícias que, de forma concreta, ilegal ou abusiva, violaram seu direito líquido e certo, pode impetrar mandado de segurança contra o ato que, em observância a essas regras, procede à sua eliminação do concurso.
4. A partir da efetiva produção de efeitos da regra editalícia, que se reputa violadora de direito líquido e certo, materializada pelo ato de eliminação do candidato, é que deve ser observado o prazo de 120 dias para a impetração do mandado de segurança. Precedentes: REsp 1.230.048/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 02/06/2011; AgRg no REsp 1.211.652/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; AgRg no Ag 1.355.198/MS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1.195.927/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 04/04/2011; AgRg no REsp 1.156.779/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/04/2010.
5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Conforme estabelece o art. 23 da Lei n. 12.016/2009, "o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnado".

No caso, o impetrante se insurgiu contra sua reprovação na 3ª fase de concurso para o Corpo de Bombeiros (exame de saúde, antropométrico e clínico), em razão de seu Índice de Massa Corporal - IMC ser superior àquele previsto no edital do concurso. Entende que "a limitação prevista no edital, no que concerne ao IMC, que trata da relação entre peso e altura, é ilegal e inconstitucional, não havendo previsão na Constituição ou na Legislação Estadual pertinente, de forma que sua exigência viola direito líquido e certo do impetrante de participar da próxima fase do concurso, o exame de capacitação física" (fl. 10).

O Tribunal de Justiça local considerou que o mandado de segurança deveria ter sido impetrado dentro do prazo de 120 dias a contar da publicação do edital, em razão de estar-se impugnando regra editalícia. Eis a ementa do julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. IMPETRAÇÃO CONTRA REGRA PREVISTA NO EDITAL. EXIGÊNCIA DE DETERMINADO ÍNDICE DE MASSA CORPORAL. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DO AUTOR. PREJUDICIAL DE MÉRITO ACOLHIDO.

É fato que o entendimento externado pelo Tribunal *a quo* também é acolhido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g.: AgRg no REsp 1145858/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 01/08/2011; AgRg no RMS 32.582/PB, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 12/05/2011; AgRg no REsp 1141334/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 21/02/2011; RMS 32.029/AM, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28/09/2010; AgRg na AR 4.442/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/06/2010).

Porém, a situação fático-jurídica descrita no *mandamus* revela hipótese que não se submete a esse entendimento.

A propósito, observando os precedentes jurisprudenciais do STJ sobre o tema, verifica-se que **a contagem do prazo para a impetração do mandado de segurança se inicia por ocasião da publicação do edital** naqueles casos em que a regra editalícia publicada tem o condão de, desde o início da produção de seus efeitos, atingir direito, comprovadamente, líquido e certo do candidato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não custa mencionar que, na lição do doutrinador Hely Lopes Meirelles, "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e **apto a ser exercitado no momento da impetração**. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e **trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante**: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (Hely Lopes Meirelles, in "Mandado de Segurança", Malheiros Editores, 26ª Ed., págs. 36-37).

Isso considerado, a solução adotada pelo Tribunal de Justiça não parece ser a melhor a ser aplicada ao caso concreto, porquanto o mandado de segurança ataca ato que produziu o efeito concreto de excluir o impetrante de uma das últimas fase do certame, cuja efetiva participação do candidato ainda era incerta por ocasião da inscrição e da leitura das regras editalícias. Aliás, deve-se ponderar, até mesmo, se é razoável exigir que o candidato tenha exato conhecimento da evolução de seu Índice de Massa Corporal, desde a inscrição até a data da respectiva avaliação, para o fim de impugnar referida regra editalícia no prazo de 120 dias do art. 23 da Lei n. 12.016/2009.

Assim, embora as regras constantes de editais de concursos públicos, logicamente, possam ser impugnadas por meio de mandado de segurança desde a publicação do edital, ocasião em que o impetrante deverá demonstrar a existência de direito que foi violado ou poderá sê-lo, não se pode ignorar o fato de que o direito de ação é potestativo e o direito a ser protegido pelo mandado de segurança deve ser, comprovadamente, líquido e certo, daí porque não se mostra razoável exigir que os candidatos impugnem regras editalícias referentes a fases do certame que nem sequer se sabe serão alcançadas, mormente quando estabelecem norma que se sujeita a evento incerto e futuro, como o IMC.

Vale concluir, de consequência, que o candidato, enquanto participante de fase do certame que foi regida por regras editalícias que, de forma concreta, ilegal ou abusiva, violaram seu direito líquido e certo, pode impetrar mandado de segurança contra o ato que, em observância a essas regras, procede à sua eliminação do concurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ou seja, no caso dos autos, é a partir da efetiva produção de efeitos concretos da regra editalícia, que se reputa violadora de direito líquido e certo, materializada pelo ato de eliminação do candidato, que deve ser observado o prazo de 120 dias para a impetração do mandado de segurança.

Nesse sentido, dentre outros:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO PARANÁ. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL. EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR ANTES DA POSSE. ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO. NÃO-CUMPRIMENTO DO REQUISITO. DECADÊNCIA DO MANDAMUS. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. MOMENTO EM QUE O ATO COATOR SE TORNA EFICAZ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 266/STJ.

1. Discute-se o termo inicial do prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança contra ato coator que excluiu o candidato do certame, por não ter apresentado o diploma de nível superior antes da posse, conforme disposição contida do edital do concurso.

2. Não configura ato coator a exigência que, no momento da publicação do edital, não fere o direito líquido e certo do candidato, detentor, tão somente, da mera expectativa em ser aprovado.

3. A coação surge apenas no momento em que o candidato, ora impetrante, veio a ser eliminado do certame. Somente a partir desse momento, a regra editalícia passa a afetar seu direito subjetivo, legitimando-o para a impetração.

4. Assim, o termo a quo para a fluência do prazo decadencial é o ato administrativo que determina a eliminação do candidato, a partir da divulgação dos nomes dos habilitados a prosseguirem na fases seguintes do concurso, e não a mera publicação do respectivo edital.

5. "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público"(Súmula 266 do STJ).

6. Recurso especial não provido (REsp 1230048/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 02/06/2011).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO. CONVOCÇÃO. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO EDITAL. PEDIDO DE RECLASSIFICAÇÃO PARA A ÚLTIMA POSIÇÃO DO CADASTRO DE RESERVA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC QUE NÃO SE VERIFICA. ART. 18 DA LEI 1.533/51. DECADÊNCIA QUE SE AFASTA. LIQUIDEZ E CERTEZA DA VIA MANDAMENTAL. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Constatado que o Tribunal a quo empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, contados da efetiva constrição ao pretense direito líquido e certo invocado.

3. [...]

6. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1211652/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO ATO LESIVO. OFENSA AO ART. 18 DA LEI N.º 1.533/51. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Embora seja possível a impugnação das normas do edital antes da realização do certame, por já se ter conhecimento delas, o candidato também poderá insurgir-se contra o ato concreto decorrente da realização de determinada etapa do concurso sob a égide de cláusula editalícia reputada ilegal, porquanto não se pode exigir a impugnação de todas as regras previstas no Edital que entenda ilegais, antes mesmo de ser prejudicado pela sua aplicação.

2. Na hipótese dos autos, constata-se que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, ao decidir que o termo a quo do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança é a ciência do ato que efetivamente se alega ter violado o direito líquido e certo do Impetrante e não com a publicação do edital.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1355198/MS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/03/2011).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

FUNDAMENTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA IMPUGNADOS EM AGRAVO REGIMENTAL. CONHECIMENTO. MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. DECADÊNCIA AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Agravo Regimental interposto impugnou os fundamentos da decisão monocrática. Acolhimento dos Embargos para afastar a incidência da Súmula 182/STJ.

2. No mérito, o Agravo Regimental não prospera. Dirigente de sociedade de economia mista, ao praticar atos em certame público, desempenha ato típico de Direito Público, **impugnável pelo remédio constitucional. Precedentes do STJ.**

3. O prazo decadencial não se iniciou com a publicação do edital. O writ voltava-se ao cumprimento concreto das regras do certame. Decadência afastada.

4. Embargos de Declaração acolhidos para conhecer do Agravo Regimental e, no mérito, negar-lhe provimento (EDcl no AgRg no REsp 1195927/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 04/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. DATA DA PUBLICAÇÃO DO ATO DE EXCLUSÃO DO CERTAME. ART. 18 DA LEI 1.533/1951.

1. A data da publicação do ato que impediu a continuidade da candidata no concurso deve ser considerada como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/1951. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1156779/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/04/2010).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0061126-5

AgRg no
RMS 34.108 / MS

Números Origem: 13100016955 20100197799 20100197799000200

EM MESA

JULGADO: 01/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITOBELLO

Secretária

Bela. MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PEDRO LUCAS DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : ALMIR SILVA PAIXÃO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : SAMARA MAGALHÃES DE CARVALHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Exame de Saúde e/ou Aptidão Física

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : NILTON KIYOSHI KURACHI E OUTRO(S)
AGRAVADO : PEDRO LUCAS DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : ALMIR SILVA PAIXÃO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.