



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.251 - PR (2016/0269534-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **RENATO CORREA**
ADVOGADOS : **JUAREZ CASAGRANDE - PR046670**
 DHEFERSON DE OLIVEIRA RIBEIRO - PR052626
 GABRIEL CARVALHO TONINATO E OUTRO(S) - PR065457
RECORRIDO : **ESTADO DO PARANÁ**
PROCURADOR : **DANIELA DE SOUZA GONÇALVES E OUTRO(S) - PR048154**
INTERES. : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO FORA DAS VAGAS OFERECIDAS. INAPTIDÃO DE CANDIDATOS MAIS BEM CLASSIFICADOS. MANIFESTAÇÃO DE DESISTÊNCIA. RECLASSIFICAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO COMO EXCEDENTE. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Apenas o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital do certame tem, em regra, direito público subjetivo à nomeação, conforme decidido no RE 598.099/MS, relator o Em. Ministro Gilmar Mendes, em julgamento com repercussão geral.

2. No entanto, o candidato originalmente excedente que, em razão da inaptidão de outros concorrentes mais bem classificados, ou de eventuais desistências, reclassifica-se e passa a figura nesse rol de vagas ofertadas, ostenta igualmente o direito à nomeação. Precedentes.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2017.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0269534-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS** **52.251 / PR**

Números Origem: 00017543420158160000 13314562 1331456200 1331456202

PAUTA: 22/08/2017

JULGADO: 22/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: RENATO CORREA
ADVOGADOS	: JUAREZ CASAGRANDE - PR046670 DHEFERSON DE OLIVEIRA RIBEIRO - PR052626 GABRIEL CARVALHO TONINATO E OUTRO(S) - PR065457
RECORRIDO	: ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR	: DANIELA DE SOUZA GONÇALVES E OUTRO(S) - PR048154
INTERES.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.251 - PR (2016/0269534-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : RENATO CORREA
ADVOGADOS : JUAREZ CASAGRANDE - PR046670
DHEFERSON DE OLIVEIRA RIBEIRO - PR052626
GABRIEL CARVALHO TONINATO E OUTRO(S) - PR065457
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : DANIELA DE SOUZA GONÇALVES E OUTRO(S) - PR048154
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Renato Correa interpõe recurso ordinário com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL Nº 07/2012 DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ. 1. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR ANTE A EXPIRAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. AFASTAMENTO. PRAZO DECADENCIAL QUE SE INICIA COM O ENCERRAMENTO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. 2. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GOVERNADOR. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 86 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 136/2011. DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL COM REDUÇÃO DE TEXTO DA EXPRESSÃO "CONJUNTA DO GOVERNADOR DO ESTADO E". COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA DEFENSORA PÚBLICA-GERAL PARA A PRÁTICA DE ATOS DE PROVIMENTO DE CARGOS. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FUNCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. ART. 134, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TESE FIRMADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO DO POLO PASSIVO DO MANDAMUS. MÉRITO. 3. IMPETRANTE APROVADO NA 13ª COLOCAÇÃO PARA O CARGO DE TÉCNICO ADMINISTRATIVO DA REGIÃO NOROESTE. OFERTA DE 08 VAGAS. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESISTÊNCIAS EM NÚMERO SUFICIENTE A ALCANÇAR A POSIÇÃO OCUPADA PELO IMPETRANTE. DECLARAÇÃO, POR INSTRUMENTO PARTICULAR, DO CANDIDATO CLASSIFICADO EM 2º LUGAR NO SENTIDO DE QUE NÃO TEM INTERESSE EM TOMAR POSSE NO CARGO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOCUMENTO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE CONSTRANGER A ADMINISTRAÇÃO A NOMEAR OS CANDIDATOS REMANESCENTES. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

(TJPR - Órgão Especial - MSOE - 1331456-2 - Curitiba - Rel.: D'artagnan Serpa Sa - Unânime - J. 01.02.2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O ora recorrente impetrou a ação de mandado de segurança alegando como causa de pedir que havia participado de concurso público promovido pela Defensoria Pública do Estado do Paraná para o provimento de cargo de assistente técnico da defensoria, tendo concorrido especificamente para a região noroeste, em cujo âmbito insere-se a cidade de Umuarama, local onde ele próprio reside.

Afirma que foi classificado na 13.^a (décima terceira) colocação, fora do contingente de vagas ofertadas, que eram oito apenas.

Assevera que em razão de uma séries de questões políticas, a Defensoria Pública paranaense houve por atrasar o cronograma do concurso, o que implicou que não nomeasse nem tampouco convocasse os aprovados imediatamente após a homologação do certame, tendo em vista disso prorrogado o prazo de validade do certame por mais um ano, a contar de 14/11/2013.

Aduzia que houve, então, a convocação dos nove primeiros candidatos e que desses o segundo teria manifestado desinteresse na nomeação, bem como o terceiro, o sexto, o oitavo e o novo lugares deixaram de comparecer à inspeção médica prévia à nomeação e posse, o que teria implicado a eliminação de todos.

Dessa maneira, considerando que eram oito vagas mas apenas teriam sido providas três delas, restariam ainda outras cinco, o que lhe alcançaria a sua classificação em 13.^o (décimo terceiro).

O móvel da impetração surge quando o transcurso do tempo e a expiração do prazo de validade do certame ocorrem sem a sua nomeação, o que o fez, em consideração a toda essa explanação e à tese de que as desistências havidas lhe inseririam no rol de aprovados dentro do número de vagas ofertadas, postular a concessão da ordem.

O Tribunal da origem, no entanto, denegou o pleito, ao fundamento de que a desistência manifestada apenas de modo privado de um dos candidatos, mediante declaração em instrumento particular, a despeito da firma reconhecida, não obriga a autoridade impetrada porque o procedimento correto a ser adotado deveria ser a de manifestar-se perante a Administração Pública e não por ato concertado com o ora recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irresignado, interpôs o recurso ordinário em que reitera o arrazoadado inicial, defende a legalidade e a viabilidade da desistência conforme manifestada por terceiro e acrescenta a criação de uma nona vaga porque foram convocados nove candidatos aprovados.

Contrarrazões em e-STJ fls. 277/283.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso ordinário, segundo os termos reproduzidos na ementa assim redigida (e-STJ fls. 294/300):

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE TÉCNICO ADMINISTRATIVO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ. CANDIDATO APROVADO EM 13º LUGAR, FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS NO CERTAME (8 VAGAS). SUPOSTO SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS EM RAZÃO DE DESISTÊNCIAS. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MAIS BEM CLASSIFICADO FEITA POR INSTRUMENTO PARTICULAR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE A ADMINISTRAÇÃO TOMOU CIÊNCIA DA DESISTÊNCIA NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. ABERTURA DE NOVA VAGA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.251 - PR (2016/0269534-2)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO FORA DAS VAGAS OFERECIDAS. INAPTIDÃO DE CANDIDATOS MAIS BEM CLASSIFICADOS. MANIFESTAÇÃO DE DESISTÊNCIA. RECLASSIFICAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO COMO EXCEDENTE. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Apenas o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital do certame tem, em regra, direito público subjetivo à nomeação, conforme decidido no RE 598.099/MS, relator o Em. Ministro Gilmar Mendes, em julgamento com repercussão geral.
2. No entanto, o candidato originalmente excedente que, em razão da inaptidão de outros concorrentes mais bem classificados, ou de eventuais desistências, reclassifica-se e passa a figura nesse rol de vagas ofertadas, ostenta igualmente o direito à nomeação. Precedentes.
3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): As razões recursais indicam o direito do recorrente.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 2/STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Debate-se, em síntese, se o candidato originalmente classificado como excedente tem o direito de exigir a sua nomeação na hipótese de atos posteriores, como a inaptidão ou desistência de concorrentes mais bem classificados, ensejarem a sua reclassificação e com isso a reinserção no grupo de aprovados dentro do número de vagas ofertadas inicialmente.

No caso dos autos, eram oito as vagas disponibilizadas no concurso para servidor público da Defensoria Pública do Estado do Paraná, o recorrente classificando-se em décimo terceiro, aduzindo, no entanto, a sua reclassificação em razão da inaptidão e desistência de outros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em número tal que lhe alcançava a posição na lista de aprovados.

Pois bem, antes de examinar o pleito, esclareço que o Estado do Paraná deduziu preliminar de intempestividade em suas contrarrazões, o que desde logo rejeito porque o acórdão impugnado pelo recurso ordinário foi disponibilizado na imprensa eletrônica no dia 09/03/2016, uma quarta-feira, e o prazo de quinze dias iniciou-se em 11/03/2016, sexta-feira.

Terminaria no dia 25/03/2016, que todavia foi feriado de sexta-feira da paixão, daí por que prorrogado para a segunda-feira seguinte, exatamente no dia 28/03/2016, quando protocolizada a petição do recurso ordinário (e-STJ fl. 253).

Sobre o mérito em si, trago o feito à deliberação do colegiado porque a jurisprudência deste Tribunal Superior a respeito da matéria ainda não é uniforme.

Em geral, a questão é tratada simplesmente como se o candidato aprovado como excedente conservasse esse estigma por todo o prazo de validade do concurso, de modo a não fazer direito à nomeação ainda que concretamente a sua posição na lista classificatória mude em razão de fatos supervenientes.

Cito, como exemplo de julgados que não reconhecem o direito do candidato:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO. TRANSFERÊNCIA AUTOMÁTICA DO DIREITO DE NOMEAÇÃO A CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os candidatos classificados além do número de vagas inicialmente oferecidas no edital do concurso público têm mera expectativa de direito à nomeação. Precedentes do STJ e do STF.

2. "O direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima" (STF, RE 837.311-RG /PI, com repercussão geral reconhecida).

3. O direito à nomeação para titularizar cargo público não é transmissível a terceiros. Pela mesma razão, a desistência de candidato melhor classificado não transfere esse direito aos demais concorrentes, com o que se preserva o poder discricionário da Administração Pública, a quem cabe avaliar a conveniência e melhor oportunidade de prover seus quadros, considerando critérios, em princípio, imunes à revisão judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedente.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 48.056/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 02/02/2017) - Grifei

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS E INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "eventuais vagas criadas/surgidas no decorrer da vigência do concurso público, por si sós, geram apenas mera expectativa de direito ao candidato aprovado em concurso público, pois o preenchimento das referidas vagas está submetido à discricionariedade da Administração Pública" (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1.398.319/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012).

2. Não se verifica a existência de direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, porquanto, além de o impetrante-recorrente não ter sido aprovado dentro do número de vagas, a superveniência de lei, mesmo durante a validade do concurso, ou mesmo a suposta desistência de candidatos melhor classificados, não implica o entendimento de que a administração tenha efetivamente interesse em preenchê-los no tempo de validade do concurso público.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 50.127/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016) - Grifamos

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS - PNE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O STJ tem o entendimento de que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui apenas expectativa de direito de nomeação ao cargo pretendido no concurso público. Nem mesmo a criação de vagas por lei durante o certame ou a desistência de outros concorrentes possuem o condão de modificar o direito pleiteado pelo autor, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

2. A reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais em concursos públicos é prescrita pelo art. 37, VIII, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei 7.853/1989, e esta pelos Decretos 3.298/1999 e 5.296/2004.

3. O Tribunal de Justiça de Rondônia convocou quatro candidatos para tomar posse no cargo de Analista Judiciário, especialidade de pedagogo. A aplicação da regra contida no edital do certame, de reserva de 10% das vagas para os portadores de necessidades especiais, implicaria provimento de 0,10 vagas, o que não é razoável, pois ultrapassa o percentual de 20%, contrariando a norma do texto legal. Precedentes: AgRg no REsp 1.137.619/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19/11/2013 e RMS 38.595/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013.

4. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 51.078/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016) - Grifamos

Interessante atinar, contudo, que há também precedentes igualmente contemporâneos aos transcritos anteriormente os quais vão em linha de entendimento diametralmente oposta:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CONVOCADO PARA PREENCHIMENTO DE VAGA PREVISTA NO EDITAL. EXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO CLASSIFICADO IMEDIATAMENTE APÓS. RECURSO ESPECIAL FUNDADO UNICAMENTE EM DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL QUE NÃO FOI DEVIDAMENTE DEMONSTRADO, ATRAINDO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DA PARAÍBA DESPROVIDO.

1. O Recurso Especial fundado na alínea c do permissivo constitucional não pode ser conhecido, haja vista o dissídio jurisprudencial não ter sido demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1o. e 2o., do RISTJ.

Com efeito, a parte recorrente não procedeu ao necessário cotejo analítico entre os julgados, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa.

2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento dessa Corte de que o candidato inicialmente aprovado em colocação além do número de vagas previstas no edital tem direito subjetivo à nomeação com a desistência de candidato classificado dentro do número de vagas previsto, que permita a inclusão do candidato excedente seguinte nesse rol. Precedentes: AgRg no RMS 48.266/TO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.8.2015; AgRg no Ag 1.331.856/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 13.8.2014.

3. Agravo Regimental do ESTADO DA PARAÍBA desprovido.

(AgRg no AREsp 733.538/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 18/04/2016) - Grifamos

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CONVOCADO PARA PREENCHIMENTO DE VAGA PREVISTA NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO CLASSIFICADO IMEDIATAMENTE APÓS. EXISTÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE E DO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. A desistência de candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital do certame resulta em direito do próximo classificado à convocação para a posse ou para a próxima fase do concurso, conforme o caso.

2. É que a necessidade e o interesse da administração no preenchimento dos cargos ofertados está estabelecida no edital de abertura do concurso e a convocação do candidato que, logo após desiste, comprova a necessidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convocação do próximo candidato na ordem de classificação. A respeito: RE 643674 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe-168; ARE 675202 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe-164.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 48.266/TO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015) - Grifamos

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO. CONVOCAÇÃO DOS APROVADOS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO HABILITADO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DE VAGA OFERTADA NO EDITAL. NOMEAÇÃO DO PRÓXIMO CANDIDATO NA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO.

1. Dado o desinteresse de determinado candidato em tomar posse, restando em aberto vaga prevista no edital do concurso público, faz nascer para o próximo candidato na ordem convocatória o direito líquido e certo à nomeação, uma vez que passa a se considerar dentro do número de vagas previstas no edital.

2. Com o ato de desistência de candidata anteriormente convocada para vaga prevista no edital, nasceu para a ora recorrente o direito líquido e certo a ser convocada para comprovação da habilitação para o cargo e demais etapas seguintes, com vistas à nomeação e à posse no concurso público em questão.

3. Recurso ordinário provido para determinar que a recorrente seja novamente convocada para comprovação da habilitação, preenchimento da ficha de declaração de acúmulo de cargos e escolha de vagas e, no caso de preenchimento dos requisitos necessários, seja nomeada para o cargo ao qual logrou aprovação. (RMS 23.305/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015) - Grifamos

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS INICIAIS. DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS. SURGIMENTO DE VAGA DURANTE O PRAZO DE VALIDADE. DIREITO À NOMEAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. Recurso especial que postula o direito à nomeação de candidata aprovada em 3º lugar no certame para médico militar. O Tribunal de origem havia consignado a inexistência de direito subjetivo à nomeação, apesar de afirmar que estava comprovada a existência de vaga disponível em razão da afirmada desistência dos dois candidatos aprovados nas colocações iniciais.

2. "O término da validade do concurso marca o termo a quo da contagem do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança dirigido contra ato omissivo da autoridade coatora, que se furtou em nomear o candidato no cargo para o qual fora aprovado" (AgRg no RMS 36.299/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21.8.2012).

3. Tendo sido comprovada a disponibilidade fática de vaga durante o prazo de validade do concurso, resta patente a existência de direito à nomeação por parte do candidato, em atenção à ordem de colocação. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418055/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA OU DESCLASSIFICAÇÃO DE CANDIDATO GERA PARA OS SEGUINTE NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DAS REGRAS DO EDITAL. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que a desistência ou desclassificação de candidato gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Ademais, observa-se que Corte a quo fundamentou sua decisão com base nos princípios constitucionais do direito à educação e da razoabilidade, o que afasta a competência do STJ para rever a conclusão do referido órgão julgador.

3. Outrossim, o Tribunal de origem assentou seu entendimento com base nas normas previstas no edital do certame, o que atrai o óbice das Súmulas 5 e 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417528/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014) - Grifamos

Com a devida vênia de quem defende o entendimento contrário à pretensão do candidato, parece-me aqui impossível fugir da compreensão de que a mudança da situação jurídica do aprovado durante o prazo de validade do certame enseja para si, sob as circunstâncias que discutimos aqui, o direito público subjetivo à nomeação.

Tomo por parâmetro o fato de que o decidido no **RE 598.099/MS**, da relatoria do Em. Ministro Gilmar Mendes, julgado sob o regime da repercussão geral, alicerça-se em razões plenamente aplicáveis ao presente caso.

Com efeito, no julgamento referido o Supremo Tribunal Federal o Em. Ministro Gilmar Mendes conduziu seu voto afirmando que...

(...) quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, o dever de boa-fé da Administração Pública e a proteção da confiança impõem o "respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público."

É dizer, a meu sentir, que se a Administração Pública arregimenta cidadãos incutindo-lhes a informação de que dispõe de um número determinado de cargos vagos e que precisa de servidores para ocupá-los, a serem escolhidos por concurso público, o candidato que atender ao edital e obtiver êxito dentro desse contingente fará jus à nomeação, com as ressalvas que Sua Excelência fez em seu voto, a saber, o momento da nomeação cabe à Administração e admitem-se situações que excepcionam o direito.

De todo modo, ao transpor esse entendimento para o caso concreto, tem-se que a Defensoria Pública do Estado do Paraná noticiou a necessidade de provimento de oito cargos de assistente técnico da defensoria para a região noroeste do estado.

Nota-se de pronto que a primeira colocada foi regularmente nomeada e que depois houve a convocação de outros oito candidatos — perfazendo um total de nove — para os exames médicos, mas desses convocados quatro não compareceram, a saber, os classificados em terceiro, sexto, oitavo e nono.

Assim, portanto, foram chamados nove candidatos mas quatro não compareceram, o que resulta em cinco pré-admitidos no exame de saúde e, no entanto, não alcançaria o recorrente, porque classificado apenas em décimo terceiro (com as ausências, reclassificado para nono).

Ocorre que um outro candidato, classificado em segundo lugar, manifestou desistência e isso fez inserir o recorrente dentro do rol de vagas oferecidas inicialmente, o que vai ao encontro do dever de boa-fé e de proteção da confiança a que fiz alusão anteriormente.

Dessa maneira, a ocorrência de fatos supervenientes como a inaptidão de candidato em exames pré-admissionais, a desistência manifestada ou a nomeação do concorrente sem a respectiva posse transformam a situação jurídica do candidato excedente, "cadastro de reserva", de forma que se isso enseja a sua alocação para classificá-lo no rol de vagas noticiadas no edital de abertura, então será de direito a sua nomeação, em conformidade ao teor do **RE 598.099/MS**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apoio-me também em precedentes da própria Suprema Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA CF/88. IMPROCEDÊNCIA. 1. O Plenário desta Corte firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público (RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux). 2. **O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes.** 3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não viola o princípio da separação de Poderes o exame, pelo Poder Judiciário, de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo. Precedentes. 4. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(ARE 956521 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016) - Grifamos

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ART. 169, IV E §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA MERAMENTE REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. **CONVOCAÇÃO DE TODOS OS CANDIDATOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. REABERTURA POR DESISTÊNCIA E FALECIMENTO DE CANDIDATO CONVOCADO. RECONHECIMENTO AO DIREITO DE NOMEAÇÃO DO CANDIDATO SUBSEQUENTE.** CONSTITUCIONALIDADE. COMPATIBILIDADE COM O PRECEDENTE. RE 598.099 (REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE DE 03.10.2011) - TEMA 161. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 734049 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013) - Grifamos

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público. II - O **direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior.** Precedentes. III – Agravo regimental improvido.

(RE 643674 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 27-08-2013 PUBLIC 28-08-2013) - Grifamos

Por fim, parece-me irrelevante, **no caso concreto**, a circunstância de a desistência ter sido manifestada em instrumento particular de declaração de direitos e não diretamente à comissão examinadora.

Nesse sentido, os documentos de e-STJ fls. 50/51 são suficientemente claros quanto ao intento do terceiro, Sr. Sérgio Dionis Grasso, em abrir mão do direito por ter justamente assumido uma outra função pública, ambos os documentos mostrando-se idôneos porque feitos sob a chancela do reconhecimento de firma e da autenticação cartorárias, o que lhes faz assumir uma presumida fé não desconstituída na manifestação da autoridade impetrada.

Por outro lado, embora realmente seja salutar e recomendável que toda manifestação seja dirigida ao conhecimento da comissão do concurso ou da banca examinadora, sobretudo essas que têm o condão de extinguir e criar direitos e expectativas de direitos, a rigor não haverá prejuízo algum à Administração Pública, principalmente se levarmos em conta que a manifestação da autoridade impetrada mostrou empatia com a pretensão mandamental, tanto que reservou a vaga do recorrente e concluiu afirmando que não vislumbrava óbice à nomeação de candidatos no concurso público, isso, na verdade, um desígnio da instituição (e-STJ fls. 142/145).

Demais, o ideal é que a manifestação dirija-se à comissão ou à banca principalmente em concursos de grande porte, em que há dezenas ou centenas de cargos, como nos de polícia, daí a justificar um controle maior sobre qualquer modificação; isso, no entanto, não é o caso desta controvérsia, que trata de um contingente de oito cargos para uma determinada região do estado.

Diante disso, **dou provimento ao recurso ordinário** para conceder o mandado de segurança e determinar a convocação regular do ora recorrente para o prosseguimento às demais fases do certame, no que referente aos procedimentos pré-admissionais e, caso venha a ser habilitado, ser nomeado regularmente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deixo de condenar ao pagamento de custas, porque o ora recorrente não as adiantou, vez que litiga sob o pálio da gratuidade de justiça, não havendo o que ser recomposto pelo Estado do Paraná.

Sem honorários porque manifestamente incabíveis.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.251 - PR (2016/0269534-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Senhores Ministros, destaquei este processo porque o Ministro Mauro Campbell Marques bem demonstra que a jurisprudência do STJ tem oscilado, no particular, no que diz respeito ao direito de nomeação daquele que foi aprovado em concurso e classificado logo após aquele candidato que desiste de ser nomeado e empossado. Neste caso, o impetrante foi classificado em 13º lugar, havia 8 (oito) vagas previstas no edital; 4 (quatro) candidatos não compareceram, para exame médico, e um 5º candidato desistiu. Com essa desistência, seria alcançado o impetrante.

O Ministro Mauro Campbell Marques demonstra, no seu voto, que há precedentes, no Tribunal, divergindo sobre essa questão. Há precedentes entendendo – do Ministro Sérgio Kukina e do Ministro Benedito Gonçalves – que a desistência não geraria direito para aquele classificado logo após, na ordem de classificação. Há também precedentes em outro sentido. Mas estou entendendo – como faz o Ministro Mauro Campbell Marques –, que essa posição que Sua Excelência adota, neste voto, é mais consentânea, inclusive, com a posição que o Supremo Tribunal Federal tem dado ao assunto, porque, evidentemente, se a administração chamou um candidato para o provimento de uma vaga oferecida no edital e aquele candidato desiste, a administração já exerceu aí o seu poder discricionário, demonstrou o seu interesse no provimento daquela vaga e a própria oportunidade do seu provimento. Quanto a essa questão, também assim me posiciono.

Apenas destaquei, porque aqui há uma peculiaridade: é que, na verdade, essa desistência não se exerceu perante a administração. O candidato desistente, no dia 11 de novembro de 2014, compareceu em cartório e desistiu de ser nomeado para aquela vaga. O concurso perdeu a validade em 14 de novembro de 2014. Essa desistência não foi apresentada à administração. O Ministro Mauro Campbell Marques deixa essa questão bem clara, no seu voto.

O Tribunal de 2º Grau denegou a segurança, por entender que não haveria um ato coator, porque, se a administração não teve ciência daquela desistência, no prazo de validade do concurso – e, efetivamente, não teve –, não haveria ato coator.

O Ministro Mauro Campbell Marques examina essa questão e acaba por dar provimento ao recurso e determinar a nomeação deste candidato.

Vou acompanhar o eminente Relator, apenas pela peculiaridade da situação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque, efetivamente, houve uma desistência do último candidato, que fora nomeado. Com essa desistência, abriria espaço para o candidato posteriormente classificado, e, com a conhecida dificuldade dos concursos públicos, no momento atual de desemprego, penso que é mais humanitário – diria eu – acompanhar o voto do eminente Relator, mas eu o faço com a ressalva de que não me apego a esse precedente, para casos futuros. Percebe que o eminente Relator não coloca essa questão da desistência, nesses moldes, na ementa, e entendo prudente que não o faça.

Estou acompanhando o Relator, com essa ressalva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0269534-2 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 52.251 / PR

Números Origem: 00017543420158160000 13314562 1331456200 1331456202

PAUTA: 22/08/2017

JULGADO: 05/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RENATO CORREA
ADVOGADOS : JUAREZ CASAGRANDE - PR046670
 DHEFERSON DE OLIVEIRA RIBEIRO - PR052626
 GABRIEL CARVALHO TONINATO E OUTRO(S) - PR065457
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : DANIELA DE SOUZA GONÇALVES E OUTRO(S) - PR048154
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA 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, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.