



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.865 - MS (2011/0050404-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : RILDO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : DOUGLAS CALDAS DE OLIVEIRA JUNIOR
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : RAFAEL ANTÔNIO MAUÁ TIMÓTEO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MAIS BEM POSICIONADO APÓS EXPIRAÇÃO DO CONCURSO. NOMEAÇÃO E POSSE. DIREITO SUBJETIVO. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Insurge-se o impetrante contra aresto que denegou segurança impetrada em face de ato omissivo do Governador do Estado do Mato Grosso do Sul consubstanciado na ausência de sua nomeação para o cargo de Gestor de Atividade Educacional após ser devidamente aprovado em concurso público, apesar de classificado dentro do número de vagas, consideradas as desistências de candidatos melhor classificados.
2. Esta Corte consolidou jurisprudência no sentido de que 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.
3. No entanto, conforme atesta o Tribunal de origem, a desistência do concurso por um dos aprovados só foi protocolada à instância administrativa após expiração do concurso, ou seja, quando já estava vencido o prazo para a nomeação dos aprovados no certame.
4. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência de candidato aprovado deve se dar no período de validade ou prorrogação do concurso, a fim de demonstrar o direito à nomeação do classificado subsequente.
5. Recurso ordinário em mandado de segurança não 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, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.
Brasília (DF), 06 de setembro de 2011.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.865 - MS (2011/0050404-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : RILDO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : DOUGLAS CALDAS DE OLIVEIRA JUNIOR
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : RAFAEL ANTÔNIO MAUÁ TIMÓTEO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Rildo Souza dos Santos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul assim ementado:

E M E N T A – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO A SER NOMEADO EM CONCURSO PÚBLICO DIANTE DA DESISTÊNCIA DO PRIMEIRO COLOCADO – AFASTADA – ORDEM DENEGADA.

A desistência do concurso pelo primeiro colocado sendo protocolada à instância administrativa após a expiração do concurso não tem validade e, portanto, não significa que o quinto colocado passe a ser o quarto colocado, e, portanto, passe a estar desde então, dentro do número de vagas ofertadas.

Nas razões recursais, alega a parte recorrente, o direito público subjetivo do aprovado em concurso à nomeação e posse. Aduz que busca afastar a omissão consistente em não lhe nomear para o cargo de Gestor de Atividade Educacional após ser devidamente aprovado em concurso público. Sustenta ter sido aprovado em 5º lugar, mas diante da desistência de um dos aprovados em melhor classificação, passou para 4º colocado, portanto dentro do número de vagas previsto no edital do certame.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 199/219.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.865 - MS (2011/0050404-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MAIS BEM POSICIONADO APÓS EXPIRAÇÃO DO CONCURSO. NOMEAÇÃO E POSSE. DIREITO SUBJETIVO. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Insurge-se o impetrante contra aresto que denegou segurança impetrada em face de ato omissivo do Governador do Estado do Mato Grosso do Sul consubstanciado na ausência de sua nomeação para o cargo de Gestor de Atividade Educacional após ser devidamente aprovado em concurso público, apesar de classificado dentro do número de vagas, consideradas as desistências de candidatos melhor classificados.
2. Esta Corte consolidou jurisprudência no sentido de que 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.
3. No entanto, conforme atesta o Tribunal de origem, a desistência do concurso por um dos aprovados só foi protocolada à instância administrativa após expiração do concurso, ou seja, quando já estava vencido o prazo para a nomeação dos aprovados no certame.
4. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência de candidato aprovado deve se dar no período de validade ou prorrogação do concurso, a fim de demonstrar o direito à nomeação do classificado subsequente.
5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

VOTO

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

Consoante relatado, insurge-se o impetrante contra aresto que denegou segurança impetrada em face de ato omissivo do Governador do Estado do Mato Grosso do Sul consubstanciado na ausência de sua nomeação para o cargo de Gestor de Atividade Educacional após ser devidamente aprovado em concurso público, apesar de classificado dentro do número de vagas, consideradas as desistências de candidatos melhor classificados.

Esta Corte consolidou jurisprudência no sentido de que 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.

Eis precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. ÚNICA VAGA. DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS MAIS BEM POSICIONADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Caso concreto em que candidata aprovada em concurso público na 3ª colocação não foi nomeada para a única vaga disponível, mesmo após formalizadas as desistências do primeiro e do segundo mais bem classificados, pois a autoridade coatora entendeu que, havendo apenas uma vaga, somente devem ser convocados dois candidatos no máximo.

2. O limite estatuído pela regulamentação aplicável diz respeito à convocação de candidatos aprovados e classificados até o limite de 50% acima do quantitativo original de vagas, partindo-se do pressuposto de que todos os candidatos convocados assumam os cargos, ou seja, não desistam da nomeação - o que não é o caso dos autos.

Inteligência do art. 1º, § 3º, da Portaria 450/2002, do Ministério do Planejamento.

3. Não faria sentido lógico negar o ingresso de candidato aprovado e classificado como "próximo da fila" após longo procedimento seletivo, com dotação orçamentária e claros indícios de necessidade de prover deficiência em recursos humanos. Pensar o oposto é estimular o desperdício de verba pública com processos seletivos que destoam de sua finalidade principal: suprir a carência objetivamente demonstrada de pessoal.

4. Mandado de Segurança concedido. Liminar confirmada.

(MS 15.320/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 01/02/2011)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS, AINDA QUE EXCEDENTES ÀS PREVISTAS NO EDITAL, CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - PRECEDENTES.

1. A aprovação do candidato, ainda que fora do número de vagas disponíveis no edital do concurso, lhe confere direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se a Administração Pública manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas.

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.

3. Hipótese em que o Governador do Distrito Federal, mediante decreto, convocou os candidatos do cadastro de reserva para o preenchimento de 37 novas vagas do cargo de Analista de Administração Pública - Arquivista, gerando para os candidatos subsequentes direito subjetivo à nomeação para as vagas não ocupadas por motivo de desistência.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 32.105/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010)

No entanto, conforme atesta o Tribunal de origem, a desistência do concurso por um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos aprovados só foi protocolada à instância administrativa após expiração do concurso, ou seja, quando já estava vencido o prazo para a nomeação dos aprovados no certame. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência de candidato aprovado deve se dar no período de validade ou prorrogação do concurso, a fim de demonstrar o direito à nomeação do classificado subsequente.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. NULIDADE. DESCABIMENTO.

1. Não prospera a pretensa anulação do acórdão recorrido porquanto, ainda que haja expressa menção de "ordem denegada" no corpo da ementa, o exame do inteiro teor dos votos proferidos não dá azo a incertezas quanto à concessão da ordem para a recorrente Maria Eleusa Rosa.

2. De acordo com a jurisprudência do STJ, ao constatar-se divergência entre a ementa e o voto, este deve prevalecer (AgRg no Ag 132.430/SP).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONCESSÃO DA ORDEM EM RELAÇÃO A UMA DAS IMPETRANTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE PARA RECORRER. RECURSO NÃO CONHECIDO. CLASSIFICAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO. DESISTÊNCIA DO CONCURSO APÓS EXPIRAR A VALIDADE DO CERTAME.

AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O reconhecimento do direito líquido e certo de uma das impetrantes fazem-na carecedora de interesse em utilizar-se do presente recurso ordinário.

2. Classificação além do número de vagas originalmente previstas no edital impede a concessão da ordem.

3. A desistência de candidato aprovado deve se dar no período de validade ou prorrogação do concurso, a fim de demonstrar o direito à nomeação do classificado subsequente.

4. O exame de alegação suscitada somente no recurso dirigido ao Superior Tribunal de Justiça importaria em supressão de instância.

5. Recurso ordinário de Maria Eleusa Rosa não conhecido. Recurso de Tânia Maria Gervásio de Almeida improvido.

(RMS 23.673/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 03/08/2009)

Com essas considerações, NEGOU PROVIMENTO ao recurso ordinário em mandado de segurança.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0050404-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 33.865 / MS

Números Origem: 20100260528 20100260528000100 219761020108120000

PAUTA: 06/09/2011

JULGADO: 06/09/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RILDO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : DOUGLAS CALDAS DE OLIVEIRA JUNIOR
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : RAFAEL ANTÔNIO MAUÁ TIMÓTEO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

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, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.