



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.890 - BA (2012/0129543-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ROBERTO LIMA FIGUEIREDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ARNALDO JOSÉ FALCÃO NETO
ADVOGADO : ELENALDA SANTOS MACHADO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA EMBORA OPOSTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. DECADÊNCIA NA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. MARCO INICIAL. TÉRMINO DA VALIDADE DO CERTAME. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL, CONSIDERADAS AS DESISTÊNCIAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em sede de recurso especial, inviável a análise de alegação que não tenha sido devidamente prequestionada, não obstante a oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. A jurisprudência já pacificada neste Sodalício orientada no sentido de que, em se tratando de impetração contra ausência de nomeação de aprovados em concurso público, a contagem do prazo decadencial de 120 dias deve ser iniciada com o término do período de validade do certame. Precedentes do STJ.
3. É também assente na jurisprudência deste Sodalício o entendimento segundo o qual *"a prática de ato, pela Administração, que evidencie a necessidade de preenchimento de cargos vagos gera direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados e classificados em concurso público inicialmente além do número de vagas ofertado pelo edital do certame"*. (REsp 1.185.379/MG - Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - Julgamento em 15.03.2012). Precedentes.
4. No caso em concreto, o surgimento das vagas decorrentes das desistências de outros candidatos se deu no prazo de validade do certame, o que acentua a existência do direito líquido e certo reclamado.
5. Inviável a análise da divergência jurisprudencial suscitada a teor da Súmula 83/STJ.
6. Recurso especial 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, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.
Brasília (DF), 09 de abril de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.890 - BA (2012/0129543-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ROBERTO LIMA FIGUEIREDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ARNALDO JOSÉ FALCÃO NETO
ADVOGADO : ELENALDA SANTOS MACHADO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia assim ementado (fl. 106):

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA VISANDO O PREENCHIMENTO DE VAGAS DO QUADRO DE SERVIDORES DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS, CRIMINAIS E SAJ'S. EDITAL Nº 001/2006. CONCURSO COM VALIDADE ENCERRADA EM FEVEREIRO DE 2011. IMPETRAÇÃO DENTRO NO PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS. DECRETO JUDICIÁRIO PUBLICADO EM 26/01/2011, NOMEANDO SERVIDORES PARA OS JUIZADOS ESPECIAIS. PRELIMINAR DE INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA A QUE SE ACHA VINCULADA A AUTORIDADE COATORA. INOBSERVÂNCIA DO ART 6º, DA LEI 12.016/2009. INTIMAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA DETERMINADA. DEFESA APRESENTADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRELIMINAR REJEITADA. CANDIDATO CLASSIFICADO EM 7º LUGAR, NO CARGO DE ATENDENTE JUDICIÁRIO, DA COMARCA DE PAULO AFONSO. PREVISÃO EDITALÍCIA DE 5 (CINCO) VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CONVOCADO E DECRETO TORNANDO SEM EFEITO NOMEAÇÃO DE CANDIDATO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXISTÊNCIA DE VAGAS REMANESCENTES. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DA VAGA MANIFESTADA PELA ADMINISTRAÇÃO. IMPETRANTE PRÓXIMO NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A NOMEAÇÃO. INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Nº 0443, DE AGOSTO DE 2010, SEGUNDA TURMA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

Acórdão dos embargos de declaração (fls. 132/136).

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente aduz a ocorrência de violação dos seguintes dispositivos: (a) arts. 3º e 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como do art. 1º da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei Federal nº 12.016/09, ante a inexistência de ato coator; (b) art. 23 da Lei nº 12.016/09 por ter ocorrido a decadência na interposição do recurso especial; e, (c) inexistência do direito de nomeação compulsória.

Contrarrazões (fls. 194/198).

Decisão de admissibilidade do recurso especial (fls. 212/214).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 229/233).

É o relatório, no que interessa à presente análise.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.890 - BA (2012/0129543-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA EMBORA OPOSTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. DECADÊNCIA NA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. MARCO INICIAL. TÉRMINO DA VALIDADE DO CERTAME. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL, CONSIDERADAS AS DESISTÊNCIAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em sede de recurso especial, inviável a análise de alegação que não tenha sido devidamente prequestionada, não obstante a oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. A jurisprudência já pacificada neste Sodalício orientada no sentido de que, em se tratando de impetração contra ausência de nomeação de aprovados em concurso público, a contagem do prazo decadencial de 120 dias deve ser iniciada com o término do período de validade do certame. Precedentes do STJ.
3. É também assente na jurisprudência deste Sodalício o entendimento segundo o qual *"a prática de ato, pela Administração, que evidencie a necessidade de preenchimento de cargos vagos gera direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados e classificados em concurso público inicialmente além do número de vagas ofertado pelo edital do certame"*. (REsp 1.185.379/MG - Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - Julgamento em 15.03.2012). Precedentes.
4. No caso em concreto, o surgimento das vagas decorrentes das desistências de outros candidatos se deu no prazo de validade do certame, o que acentua a existência do direito líquido e certo reclamado.
5. Inviável a análise da divergência jurisprudencial suscitada a teor da Súmula 83/STJ.
6. Recurso especial não provido.

VOTO

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

Conheço parcialmente do recurso especial, nos termos a seguir expostos.

Não houve o necessário prequestionamento quanto às violações dos arts. 3º e 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como do art. 1º da Lei Federal nº 12.016/09, embora tenham sido opostos embargos de declaração.

Patente, portanto, a incidência da Súmula 211/STJ, assim ementada:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ Súmula nº 211

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "*a quo*".

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO QUANTO À MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO FICOU PREJUDICADO QUANTO AO PONTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido, ao negar provimento ao agravo regimental e julgar prejudicado o recurso especial e extintos a execução provisória e os embargos do devedor, foi omisso quanto à condenação do embargante à multa por litigância de má-fé.

2. Recurso especial que não ficou prejudicado quanto ao ponto.

3. Não ocorrência de violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível.

4. A ausência de manifestação do acórdão recorrido acerca de dispositivo legal indicado como violado impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211 desta Corte.

5. Inadmissibilidade do recurso especial que pretende reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ.

6. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, PARA, SANANDO OMISSÃO, CONHECER DO RECURSO ESPECIAL QUANTO AO PONTO E A ELE NEGAR SEGUIMENTO.

(EDcl no AgRg no REsp 439.592/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

Quanto à decadência, o Tribunal *a quo* se manifestou nos seguintes termos (fl. 108):

O concurso para o qual a impetrante logrou classificação foi homologado em 01/02/2007, com o prazo de validade de dois anos, expirando-se em 01/02/2011, tendo sido o mandado de segurança impetrado em 01/02/2011, portanto, ainda no prazo de validade do concurso.

Tratando-se de suposto ato omissivo da autoridade impetrada, o prazo decadencial de 120 dias para o manejo do mandado de segurança começa a fluir, a partir do último dia de validade do concurso.

É irretocável a conclusão alcançada pelo Tribunal *a quo*, em face da não consumação do prazo decadencial. Isso porque, em se tratando de impetração contra ausência de nomeação de aprovados em concurso público, a contagem do prazo decadencial de 120 dias deve ser iniciada com o término do período de validade do certame. No caso em concreto, o *mandamus* foi impetrado antes deste marco temporal, vez que ainda estava em vigência o edital do concurso.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DECADÊNCIA DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. MARCO INICIAL. TÉRMINO DA VALIDADE DO CERTAME.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de impetração contra ausência de nomeação de aprovados em concurso público, a contagem do prazo decadencial de 120 dias deve ser iniciada com o término do período de validade do certame.

2. Afastada a questão relativa à decadência, devem os autos retornar à instância de origem para novo julgamento.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 35.682/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 14/06/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O recurso especial não pode ser conhecido pela alínea "c" do permissivo constitucional quando a parte, como ocorrido na espécie, não juntou as certidões ou cópias dos acórdãos paradigmas nem citou repositório oficial, autorizado ou credenciado em que eles estejam publicados, conforme exigência prevista no art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

2. "O acórdão prolatado em sede de recurso ordinário em mandado de segurança não se presta como julgado paradigma à demonstração do dissídio pretoriano a que se referem os arts. 546, I, do CPC e 266 do RISTJ" (AgRg no AREsp 43.927/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 7/12/11).

3. "Esta Corte é pacífica no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do mandado de segurança contra a ausência de nomeação de aprovados em concurso público é a data do término do prazo de validade deste" (AgRg no AREsp 32.476/MS, Rel.

Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 13/10/11).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 24.422/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)

Quanto ao direito de nomeação da parte recorrida, vejamos o que se manifestou o Tribunal *a quo* (fls. 110/112):

Contudo, no caso concreto, verifica-se que o impetrante logrou aprovação em 7º lugar, tendo sido nomeados, inicialmente, os três melhores classificados, tendo a Administração exonerado a 1ª colocada e tornado sem efeito a nomeação da 2ª colocada, restando 4 (quatro) vagas a serem preenchidas. Logo após, se constata que mais três candidatos foram nomeados, o 4º, 5º e 6º colocados, em que pese esta última não estar dentro do número de vagas ofertadas no edital. Após a nomeação, houve, também, a desistência do candidato nomeado, classificado em 4º posição, galgando, assim, o impetrante a 4ª colocação, exsurgindo o direito à nomeação no cargo.

Ora, em que pese a singularidade da situação, vê-se que se a Administração manifestou a necessidade de preenchimento de cinco vagas para o cargo pleiteado pelo impetrante e se estas vagas não foram efetivamente preenchidas, devido às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desistências e exonerações, a Administração não pode deixar de prover estas vagas com os candidatos remanescentes, pois caracterizada, de modo inequívoco, a necessidade da Administração, convolvendo-se a expectativa do impetrante em direito subjetivo à nomeação.

(...)

Com efeito, evidente que as vagas não preenchidas em razão da desistência dos convocados geram direito subjetivo aos candidatos seguintes na ordem de classificação.

Assim, no presente caso, há vaga não provida que deve ser preenchida com a nomeação do impetrante, não se tratando mais de mera expectativa de direito, mas sim direito subjetivo à nomeação no cargo pleiteado.

Nesse ponto, também é irretocável a conclusão alcançada pelo Tribunal *a quo* vez que se coaduna com a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, no caso em concreto, *"a prática de ato, pela Administração, que evidencie a necessidade de preenchimento de cargos vagos gera direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados e classificados em concurso público inicialmente além do número de vagas ofertado pelo edital do certame"*. (REsp 1.185.379/MG - Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - Julgamento em 15.03.2012).

No presente caso, ressalta-se que o surgimento das vagas decorrentes das desistências se deu enquanto ainda estava em validade o certame, razão pela qual deve ser confirmada a existência de direito líquido e certo a ser tutelado na estreita via do *mandamus*.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1347487/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL, CONSIDERADAS AS DESISTÊNCIAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Em precedente idêntico ao caso dos autos, a Sexta Turma proferiu o entendimento de que "tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, bem como o fato de que a criação de cargos depende de prévia dotação orçamentária, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhor classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação." (RMS 21.323/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 21/06/2010) 2. O prazo decadencial de 120 dias para impetração do mandamus tem como termo inicial a data em que se encerra a validade do certame, uma vez que a omissão estatal se estende por toda vigência do concurso.

3. Está presente o interesse processual na impetração de mandado de segurança contra a ausência de nomeação de candidato aprovado, ainda que expirado o prazo de validade do concurso público.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 21.155/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/04/2012)

Quanto à divergência jurisprudencial suscitada, inviável a sua análise a teor da Súmula 83/STJ.

Assim, ante tudo quanto exposto, NEGO PROVIMENTO ao RECURSO ESPECIAL.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0129543-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.330.890 / BA

Números Origem: 00013243020118050000 132430201180500000

PAUTA: 09/04/2013

JULGADO: 09/04/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITOBELLO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ROBERTO LIMA FIGUEIREDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ARNALDO JOSÉ FALCÃO NETO
ADVOGADO : ELENALDA SANTOS MACHADO

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, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.