

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.105 - DF (2010/0080959-0)

RECORRENTE : ESLI GOMES BOAVENTURA E OUTRO
ADVOGADO : ANTÔNIO VIEIRA DE CASTRO LEITE E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ADEMAIR MARCOS AFONSO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por ESLI GOMES BOAVENTURA e OUTRO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios assim ementado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. INTERESSE DO DISTRITO FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS CLASSIFICADOS ALÉM DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. OUTRAS NOMEAÇÕES. MÉRITO ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INOCORRÊNCIA.

I - Tendo em vista que o ônus de eventual concessão de segurança será suportado pelo ente público, no caso o Distrito Federal, imperiosa a sua participação no writ como litisconsorte passivo, uma vez que restou demonstrado seu interesse na lide.

II - A Administração não é obrigada a nomear candidatos aprovados além do número de vagas previsto no edital do concurso, ainda que alguns candidatos nomeados tenham emitido declaração escrita de desistência da vaga, máxime por se tratar de desistências de candidatos nomeados que extrapolavam o número de vagas previstas no edital. Tal procedimento configuraria invasão ao chamado mérito administrativo.

III - Denegou-se a ordem.

(fl. 177)

Alegam os recorrentes que:

a) foram aprovados em concurso público destinado ao provimento do cargo de Analista de Administração Pública - Arquivista, prevendo o edital do certame a disponibilidade de cinco vagas, além da formação de cadastro de reserva;

b) nos dois primeiros anos de validade do certame, foram convocados 45 candidatos, 40 candidatos a mais que o previsto no edital;

c) no prazo de prorrogação do concurso, de dois anos a contar de 13/1/2007, o Governador do Distrito Federal externou o inequívoco interesse no imediato preenchimento de 37 cargos vagos de Arquivista, nomeando os candidatos classificados entre 46º e 83º lugares;

d) desses candidatos, cinco manifestaram expressa e irretratável desistência quanto ao direito de serem empossados mediante declaração escrita, quantitativo suficiente para alcançar a colocação dos impetrantes, classificados nas 85ª e 88ª posições;

Afirmam ter direito subjetivo à nomeação e posse no cargo para o qual

Superior Tribunal de Justiça

concorreram, não havendo falar em invasão do mérito administrativo, porquanto já externada a intenção da Administração Pública no preenchimento das novas vagas.

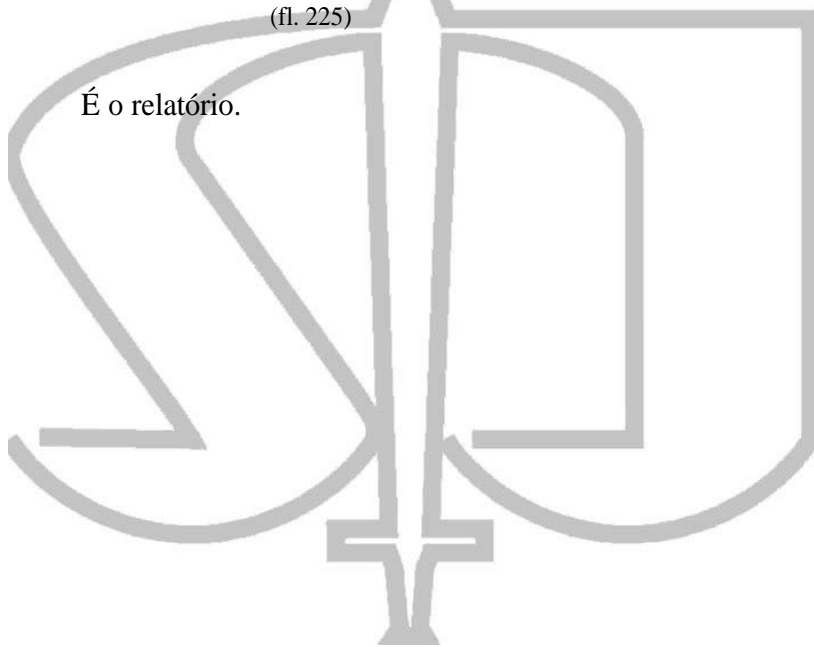
Decorrido o prazo para contrarrazões e admitido o recurso na origem, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso em parecer assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CLASSIFICAÇÃO ACIMA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(fl. 225)

É o relatório.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.105 - DF (2010/0080959-0)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **ESLI GOMES BOAVENTURA E OUTRO**
ADVOGADO : **ANTÔNIO VIEIRA DE CASTRO LEITE E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **DISTRITO FEDERAL**
PROCURADOR : **ADEMAIR MARCOS AFONSO E OUTRO(S)**

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Prevalece nesta Corte a orientação de que a aprovação do candidato dentro do números de vagas disponíveis no edital do concurso lhe confere direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, conforme demonstram os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL – DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado.

2. Precedentes: AgRg no RMS 30.308/MS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 15.3.2010; RMS 30.459/PA, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 8.2.2010; RMS 27.508/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 18.5.2009.

3. A administração pratica ato vinculado ao tornar pública a existência de cargos vagos e o interesse em provê-los. Portanto, até expirar o lapso de eficácia jurídica do certame, tem o poder-dever de convocar os candidatos aprovados no limite das vagas que veiculou no edital, respeitada a ordem classificatória (RMS 27.311/AM, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 8.9.2009).

Recurso ordinário provido.

(RMS 31.611/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/5/2010, DJe de 17/5/2010)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. De acordo com entendimento consolidado deste Superior Tribunal de Justiça, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado. Precedentes.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS 23.331/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/3/2010, DJe de 5/4/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. APROVAÇÃO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NOMEAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO. RECONHECIMENTO.

I - Consoante a jurisprudência atualmente consolidada nesta c. Corte

Superior Tribunal de Justiça

Superior, o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação e à posse no cargo almejado.

II - Tal assertiva há de merecer temperamentos ante eventual comprovação, pelo ente da Administração Pública, da superveniência de fatos que demonstrem a impossibilidade de concretização de tal direito, hipótese, porém, que não ocorre na espécie.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 30.308/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/2/2010, DJe de 15/3/2010)

No caso, o edital do concurso previa apenas cinco vagas para o cargo de Analista de Administração Pública - Arquivista, ficando os impetrantes nas 85ª e 88ª colocações.

Consideram os impetrantes que, não obstante a previsão editalícia, houve a efetiva convocação, em uma primeira chamada, de 45 candidatos e, posteriormente, no prazo de prorrogação do certame, de outros 37, quantidade que, somada às 5 desistências manifestadas por escrito, é suficiente para conferir-lhes o direito à nomeação.

Ao prever a formação de cadastro de reserva, o edital gera para os candidatos aprovados além do número de vagas mera expectativa de serem nomeados com o surgimento de vacâncias posteriores, ficando a critério da Administração avaliar a conveniência e a oportunidade da nomeação de novos candidatos.

Na hipótese, mediante decreto publicado no DODF de 9 de dezembro de 2008, o Governador do Distrito Federal externou a necessidade do provimento de 37 novas vagas, conferindo aos candidatos o direito subjetivo à nomeação até o limite das novas vagas disponibilizadas, ainda que excedentes às previstas no edital. Não é por outro motivo, aliás, que se estabelece prazo de validade para os concursos públicos e a formação de cadastro de reserva, de modo a possibilitar o preenchimento das vagas surgidas após a publicação do edital, sem a realização de um novo certame.

Resta saber se as vagas não preenchidas em razão da desistência dos convocados geram direito subjetivo aos candidatos seguintes na ordem de classificação.

A atual jurisprudência desta Corte tem entendido que o desinteresse 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, conforme demonstram os julgados seguintes:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONVOCAÇÃO DE APROVADOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE ALGUMAS DAS VAGAS PELOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO

Superior Tribunal de Justiça

ESTABELECIDO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS CLASSIFICADOS INICIALMENTE ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS. PRECEDENTE.

1. A prática de ato, pela Administração, que evidencie a necessidade de preenchimento de vagas previstas em edital de concurso público, não ocupadas por aprovados dentro do número estabelecido, gera direito subjetivo à nomeação dos candidatos classificados inicialmente além daquele número. Precedente.

2. Explicitada a necessidade de a Administração nomear 88 defensores públicos, deixou de ser discricionário para se tornar vinculado o ato de nomeação dos recorrentes, que, embora não inicialmente classificados até o 88º lugar, diante do desinteresse de alguns dos aprovados em tomarem posse, enquadraram-se dentro do número de vagas.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS 19.635/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/10/2007, DJ de 26/11/2007)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO ESTADO DA BAHIA. CONVOCAÇÃO DOS APROVADOS. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO HABILITADO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DE VAGA OFERTADA NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DO CANDIDATO INICIALMENTE POSICIONADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO PROVIDO.

1. O princípio da moralidade impõe obediência às regras insculpidas no instrumento convocatório pelo Poder Público, de sorte que a oferta de vagas vincula a Administração pela expectativa surgida entre os candidatos aprovados dentro do número de vagas.

2. O não preenchimento de todas as vagas ofertadas dentro do prazo de validade do concurso, em razão da eliminação de candidato inicialmente habilitado dentro do número previsto em Edital, gera o direito subjetivo à nomeação do candidato classificado na posição imediatamente subsequente na lista de classificados.

3. Explicitada a necessidade da Administração nomear 48 Auditores-Fiscais, o ato de nomeação do recorrente, diante do desinteresse de candidato aprovado em tomar posse, deixou de ser discricionário para se tornar vinculado, uma vez que passou a se enquadrar dentro do número de vagas previstas no Edital do certame.

4. Recurso provido para determinar a convocação do recorrente para realizar os exames inerentes à fase final do certame e, no caso de preenchimento dos requisitos necessários, a nomeação para o cargo de Auditor Fiscal do Estado da Bahia, com atuação na área de Administração, Finanças e Controle Externo.

(RMS 27.575/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/8/2009, DJe de 14/9/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VAGA ANUNCIADA NO EDITAL E NÃO PREENCHIDA. ATO VINCULADO. TRIBUNAL PLENO. SESSÃO ADMINISTRATIVA. INTERESSE NO PREENCHIMENTO DAS VAGAS EXISTENTES. NOMEAÇÃO DA RECORRENTE, PRÓXIMA DA LISTA CLASSIFICATÓRIA A SER CONVOCADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em tema de concurso público, é cediço que o Edital é lei entre as partes, estabelecendo regras às quais estão vinculados tanto a Administração quanto os candidatos.

2. Veiculado no instrumento convocatório o quantitativo de cargos vagos a serem disputados no certame, bem como restando evidenciado, posteriormente, o interesse no preenchimento das vagas existentes, ante manifestação do Tribunal Pleno da Corte de origem, em sessão administrativa, importa em lesão a direito líquido e certo a omissão em se nomear candidato aprovado, próximo na lista classificatória.

3. É o que ocorre no caso dos autos, em que a Recorrente restou

Superior Tribunal de Justiça

enquadrada dentro das vagas originalmente ofertadas em face de uma renúncia à nomeação e de uma exoneração. Contudo, expirou-se o prazo de validade do concurso, tendo sido preenchidas apenas 3 (três), das 4 (quatro) vagas anunciadas no edital. Resta, evidenciado, portanto, a violação ao direito subjetivo da Impetrante à nomeação.

4. Recurso conhecido e provido.

(RMS 26.426/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 2/12/2008, DJe de 19/12/2008)

No caso, está devidamente comprovado que os impetrantes foram aprovados no concurso para provimento do cargo de Analista de Administração Pública - Arquivista, ficando classificados nas 85ª e 88ª posições (fl. 56), bem como que foram convocados 37 novos candidatos (fls. 70-72), alcançando a 83ª colocação.

Também está comprovada, documentalmente, a desistência de pelo menos cinco candidatos convocados na segunda chamada (fls. 76-87), a evidenciar a presença do direito líquido e certo reclamado.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, para determinar a convocação dos recorrentes. Preenchidos os requisitos exigidos em lei, devem ser nomeados para o cargo de Analista de Administração Pública - Arquivista da Secretaria de Estado de Gestão Administrativa do Governo do Distrito Federal.

É o voto.