

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.635 - DF (2016/0104030-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ANA PAULA ROCHA ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : RODRIGO ARAUJO DE ANDRADE E OUTRO(S) -
DF039489
RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARTÓRIO. NOTIFICAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS MAIS BEM CLASSIFICADOS QUE O IMPETRANTE. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO DE LITISCONORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS NÃO REALIZADA. POTENCIAL ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINAL. NECESSIDADE DA CITAÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO E RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA ORDINÁRIA PARA REGULARIZAÇÃO.

1. Na origem, cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por candidata portadora de necessidade especial aprovada no Concurso Público para Outorga de Delegações de Serventias Extrajudiciais de Notas e de Registro do Distrito Federal (Edital 1/2013), promovido pelo TJDF, visando à anulação do Edital 29/2015 e dos atos a ele subsequentes, porque foi publicado o resultado final do certame sem que constassem na classificação geral os candidatos portadores de necessidade especial também aprovados, os quais foram arrolados apenas em lista específica, embora o item 14.3 do edital do certame assegurasse que os candidatos com deficiência teriam seus nomes publicados tanto em lista específica quanto na lista de classificação geral.

2. A ordem foi denegada pelo Tribunal de origem (acórdão de fls. 512-527, e-STJ) por ausência das condições da ação, sob o fundamento de que a impetrante deveria ter notificado judicialmente os demais candidatos classificados nas listas de divulgação do resultado final do certame, tanto os da lista de candidatos portadores de necessidades especiais quanto os daquela relativa aos demais candidatos, em virtude do disposto no *caput* do artigo 3º da Lei 12.016/2009, segundo o qual "*o titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente*", e no respectivo parágrafo único, segundo o qual "*o exercício do direito previsto no caput deste artigo submete-se ao prazo fixado no art. 23 desta Lei, contado da notificação*", ou seja, ao prazo de 120 dias contados da notificação de cada um dos demais candidatos.

3. A regra contida no art. 3º, *caput*, da Lei 12.016/2009 é inaplicável à hipótese dos autos, uma vez que o eventual direito da impetrante de figurar na lista de classificação geral não decorre do direito de terceiros, ainda que estes sejam os demais candidatos do certame, aprovados em melhor classificação. Precedente nesse sentido: MS 19.227/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, primeira seção, DJe 30/04/2013.

4. O concurso público de que tratam os autos destinou-se à outorga de

Delegações de Serventias Extrajudiciais de Notas e de Registro, ou seja, de titularidade vitalícia de cartórios, certame que "apresenta a peculiaridade de ter posições fixas, pois depende de forma direta da vacância de serventias extrajudiciais", consoante acentuado no julgamento do RMS 44.566/MG, Rei. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje de 16.12.2015.

5. O STJ firmou o entendimento de que sempre que os efeitos da sentença atingem os candidatos já aprovados, alterando-lhes notas e ordem de classificação, devem todos eles integrar a lide na condição de litisconsortes necessários, em aplicação ao comando do art. 47 do CPC, sob pena de nulidade do processo a partir de sua origem. Precedentes: RMS 40.956/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º.4.2013; AgRg no RMS 37.596/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.6.2013; RMS 27.777/PI, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2.4.2012; AgRg no RMS 25.487/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18/3/2009.

6. Com amparo no ditame do art. 24 da Lei 12.016/2009, é possível a inclusão de litisconsortes passivos necessários em casos excepcionais ao Mandado de Segurança, apesar do cunho processual diverso do rito mandamental. Precedentes: RMS 44.566/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2015; RMS 44.122/TO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.8.2015.

7. No caso concreto, é imperativa a necessidade de citação dos candidatos aprovados no certame em melhor classificação que a da impetrante, na condição de litisconsortes passivos necessários, uma vez que a alteração do resultado pode repercutir na esfera jurídica individual.

8. Impõe-se a anulação do acórdão de origem e a devolução autos à instância ordinária a fim de que seja feita a citação dos litisconsortes passivos necessários, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil e da jurisprudência do STJ.

9. Recurso Ordinário provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 13 de dezembro de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.635 - DF (2016/0104030-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ANA PAULA ROCHA ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : RODRIGO ARAUJO DE ANDRADE E OUTRO(S) -
DF039489
RECORRIDO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios assim ementado (fl. 512, e-STJ):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA OUTORGA DE DELEGAÇÕES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DE NOTAS E DE REGISTRO DO DISTRITO FEDERAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA - IMPETRANTE QUE NÃO OBSERVOU O DISPOSTO NO ART. 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 12.016/2009. SEGURANÇA DENEGADA.

Embora expirado o certame, remanesce interesse processual da impetrante quanto à pretensão em ver anulado não só o edital, mas os atos administrativos que se seguiram.

Se a impetrante não observou a norma que determina a notificação dos terceiros titulares do direito originário, impõe-se a extinção do feito sem resolução de mérito.

Segurança denegada.

Em suas razões, a recorrente alega, em suma (fls. 543-551, e-STJ):

22. Desde a petição inicial a ora recorrente defende de forma expressa que aplicar-se-ia ao caso o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei 12.016/2009, segundo o qual "quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança".

23. Isso porque, a ora recorrente entende que não está a defender "direito originário" de quem quer que seja, mas seu próprio direito líquido e certo, DE FIGURAR NAS DUAS LISTAS, por ser candidata PNE, devidamente habilitada pela perícia médica, consubstanciado na estrita observância das normas editalícias e legais aplicáveis ao certame, sendo incabível a invocação do artigo 3º da Lei no. 12.016, de 2009, como fez o v. acórdão ora recorrido.

24. Se do estrito atendimento à lei e ao edital sobrevier algum

proveito a outros candidatos posicionados à frente da Impetrante, trata-se de fato irrelevante para fins de legitimação para impetração do presente mandado de segurança, tanto que o próprio acórdão expressou remanescer interesse processual da impetrante, mesmo findo o certame. Portanto, sendo reconhecido formalmente pelo próprio órgão julgador o interesse processual da impetrante, não se faz razoável alegar que seria condição a ser cumprida pela impetrante a prévia notificação de todos os demais candidatos participantes do certame, menos ainda seria necessário a concordância de todos os demais candidatos, pois ao próprio texto legal invocado-se fosse aplicável e não é - bastaria a inércia dos demais candidatos pelo prazo de 30 (trinta) dias.

(...)

33. Por outro lado, caso o outro fundamento contido no v. acórdão ora recorrido para denegar a segurança fosse a ausência de citação dos candidatos aprovados na ampla concorrência, a ora recorrente desde a inicial consignou, calçada em jurisprudência predominante nos Tribunais, a desnecessidade de citação dos demais candidatos, ainda que aprovados, haja vista que considerado o reconhecimento pelo Eg. TJDFT, sobre ser legítimo sobre remanescer o "interesse processual da impetrante quanto à pretensão em ver anulado não só o edital, mas os atos administrativos que se seguiram", a tais candidatos, por ocasião do reconhecimento da ilegalidade do Edital nº 29 (por ser NULO e INCONVALIDÁVEL, por falta de vinculação ao texto da lei e do Edital de Abertura) não subsistir qualquer direito, além da mera expectativa de direito. Pois é fato de todas as etapas posteriores ao respectivo Edital 29, estão eivadas de vícios insanáveis e portanto são NULAS de pleno direito, não se podendo falar em prejuízo dos candidatos, vez que o maior prejuízo pela falta de observação da lei, seria à própria Administração e aos administrados.

(...)

36. Justamente por se tratar de mera expectativa de direito, a jurisprudência pátria, como visto, orienta-se no sentido da desnecessidade de citação de outros candidatos, ainda que aprovados no certame. Além de prescindível sob a ótica da corrente jurisprudencial majoritária, é de ver-se que a não inclusão desses candidatos como litisconsortes passivos prestigiaria a celeridade processual que, inclusive, caracteriza a ação mandamental.

IV - DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DOS CANDIDATOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA A FIGURAREM NA LISTA DE CLASSIFICAÇÃO GERAL DO CONCURSO. ART. 42 DO DECRETO 3.298/99, ENUNCIADO N. 12/CNJ, RESOLUÇÃO 81/2009-CNJ E ITENS 4.7 E 14.3 DO EDITAL DO CERTAME. PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS 37, INCISOS II e VIII, e 236, par. 3º, DA CF

37. O artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal dispõe que "a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão." Tal dispositivo, em cotejo com o artigo 37, inciso II e 236, par. 3º, ambos da Carta Magna de 1988, asseguram aos candidatos aprovados em concurso público, incluindo os portadores de deficiência, o direito de proverem as vagas com a observância da estrita ordem de classificação no certame.

Superior Tribunal de Justiça

Ao final, requer o provimento do recurso "a fim de, reconhecendo o equívoco do v. acórdão ora recorrido ao fundamentar a violação ao artigo 3º da Lei n. 12.016/2009 por parte da ora recorrente, serem os autos devolvidos ao Colendo Conselho Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, para julgar o mérito da causa" (fl. 556, e-STJ).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 565-572, e-STJ).

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República José Flaubert Machado Araújo, opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 582-583, e-STJ):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Mandado de segurança no qual candidata portadora de necessidade especial aprovada no 'Concurso Público para Outorga de Delegações de Serventias Extrajudiciais de Notas e de Registro do Distrito Federal', promovido pelo TJDF, Edital nº 1/2013, visa à anulação do Edital n. 29/2015 e dos atos a ele subsequentes, porque nele foi publicado o resultado final do certame sem que constassem na classificação geral os candidatos portadores de deficiência também aprovados, os quais foram arrolados apenas em lista específica, embora o item 14.3 do edital do certame assegurasse que os candidatos com deficiência teriam seus nomes publicados tanto em lista específica quanto na lista de classificação geral. Pedido de medida liminar parcialmente deferido, "para que a Administração se abstenha de praticar qualquer outro ato referente às outorgas até que sobrevenha decisão definitiva neste mandado de segurança". Medida liminar posteriormente revogada, sob o fundamento de que a Impetrante deveria ter notificado judicialmente todos os demais candidatos classificados nas listas de divulgação do resultado final do certame, tanto os candidatos portadores de necessidades especiais quanto os demais candidatos, em virtude do disposto no *caput* do artigo 3º da Lei n 12.016/2009, segundo o qual "O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente.", e no respectivo parágrafo único, segundo o qual "O exercício do direito previsto no *caput* deste artigo submete-se ao prazo fixado no art. 23 desta Lei, contado da notificação.". Decisão confirmada por Acórdão que negou provimento ao agravo regimental interposto pela Impetrante. Entendimento da Corte de origem de que "eventual inclusão dos nomes dos portadores de necessidades especiais na lista geral de aprovados já publicada, também em tese, pode fazer deslocar alguns candidatos para posições inferiores, quanto já têm alguma expectativa de direito". Recurso ordinário interposto contra o referido Acórdão. Pretensão da Recorrente que merece prosperar em parte. Hipótese dos autos à qual não se aplica a orientação desse

Colendo STJ no sentido de que "a formação de litisconsórcio passivo necessário entre candidatos aprovados em certame é dispensável, porquanto possuem tão somente expectativa de direito à nomeação.", EDcl no AgRg no REsp 757.872/RJ, Sexta Turma, Dje de 30.11.2015. Isso porque o concurso público de que tratam os autos destinou-se à outorga de titularidade vitalícia de cartórios, certame que "apresenta a peculiaridade de ter posições fixas, pois depende de forma direta da vacância de serventias extrajudiciais", consoante acentuado no julgamento do RMS nº 44.566/MG, Segunda Turma, Ije de 16.12.2015, razão pela qual a providência de citação dos demais candidatos cuja esfera jurídica possa ser afetada pela inclusão dos candidatos portadores de deficiência na lista geral de aprovados mostra-se imprescindível ao prosseguimento válido da lide, especialmente porque o Acórdão recorrido destaca que documento juntado pela Recorrente "atesta, sim, o deslocamento de candidatos da lista geral para posições de menor proveito. De sorte tal que eventual atendimento do pleito da impetrante, de alguma forma, afeta a expectativa de direito de outros concorrentes.". Portanto, uma vez inquestionável a necessidade de citação dos demais candidatos como litisconsortes passivos necessários, providência amparada no artigo 24 da Lei nº 12.016/2009, que autoriza a aplicação ao mandado de segurança das regras do CPC que disciplinam o litisconsórcio passivo necessário, revela-se equivocado o entendimento da Corte de origem de que a Recorrente não mais poderia chamar ao processo os demais candidatos porque lhe seria aplicável o disposto no artigo 3º da Lei nº 12.016/2009. O exercício do direito à impetração pela Recorrente - candidata que, por ser portadora de necessidade especial no certame em comento, titulariza, à luz do edital, o direito material de figurar também na lista de classificação geral do concurso público, e não apenas na lista de candidatos portadores de necessidades especiais - , jamais esteve subordinado ao exercício do direito de terceiro, razão pela qual não se lhe aplica a hipótese de substituição processual ou legitimação processual extraordinária prevista no artigo 3º da Lei nº 12.016/2009. Aplica-se-lhe a orientação desse Colendo STJ no julgamento do AgRg no AREsp 253.167/SP, Primeira Turma, Dje de 14.04.2015, e dos EDcl no AgRg no REsp 757.872/RJ, Sexta Turma, Dje de 30.11.2015, segundo a qual "é certa a possibilidade de inclusão de litisconsortes passivos necessários em casos excepcionais aos mandados de segurança, apesar do cunho processual diverso do rito mandamental", considerado o "ditame do art. 24 da Lei 12.016/2009", que impõe a aplicação do artigo 47 do CPC - e, portanto, a citação dos litisconsortes passivos necessários - ao rito do mandado de segurança. Recurso que deve ser parcialmente provido, para anular o Acórdão recorrido, a fim de que seja franqueada à Recorrente a oportunidade de promover a citação de todos os litisconsortes passivos necessários, nos termos do artigo 47 do CPC, e para que, sanada essa providência, prossiga a Corte de origem no exame do mérito da impetração.

É o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.635 - DF (2016/0104030-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança no qual a ora recorrente, candidata portadora de necessidade especial aprovada no Concurso Público para Outorga de Delegações de Serventias Extrajudiciais de Notas e de Registro do Distrito Federal (Edital 1/2013), promovido pelo TJDF, visava à anulação do Edital 29/2015 e dos atos a ele subsequentes, porque foi publicado o resultado final do certame sem que constassem na classificação geral os candidatos portadores de necessidade especial também aprovados, os quais foram arrolados apenas em lista específica, embora o item 14.3 do edital do certame assegurasse que os candidatos com deficiência teriam seus nomes publicados tanto em lista específica quanto na lista de classificação geral.

A ordem foi denegada pelo acórdão de fls. 512-527, e-STJ, por ausência das condições da ação, sob o fundamento de que a impetrante deveria ter notificado judicialmente os demais candidatos classificados nas listas de divulgação do resultado final do certame, tanto os da lista de candidatos portadores de necessidades especiais quanto os daquela relativa aos demais candidatos, em virtude do disposto no *caput* do artigo 3º da Lei 12.016/2009, segundo o qual "*o titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente*", e no respectivo parágrafo único, segundo o qual "*o exercício do direito previsto no caput deste artigo submete-se ao prazo fixado no art. 23 desta Lei, contado da notificação*", ou seja, ao prazo de 120 dias contados da notificação de cada um dos demais candidatos.

A Recorrente interpôs o presente Recurso Ordinário em Mandado de Segurança no qual defende, em suma, a inaplicabilidade do art. 3º da Lei 12.016/2009 na hipótese dos autos, descabendo a exigência de prévia notificação dos outros candidatos aprovados no certame. Alega a inexistência de listiconsórcio passivo necessário, sendo dispensável citar os demais candidatos classificados na lista geral do

Superior Tribunal de Justiça

concurso, porquanto possuem mera expectativa de direito. No mais, sustenta o direito líquido e certo dos candidatos portadores de deficiência de figurar na lista de classificação geral do concurso.

Ao contrário do que decidiu o Tribunal de origem, entendo que é desnecessária a prévia notificação dos candidatos mais bem classificados que a impetrante, uma vez que inaplicável na espécie o disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 12.016/2009.

A Lei 12.016/2009 estabelece:

Art. 3º. O titular de direito líquido e certo **decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro** poderá impetrar mandado de segurança **a favor do direito originário**, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, **quando notificado judicialmente**.

Parágrafo único. O exercício do direito previsto no *caput* deste artigo submete-se ao prazo fixado no art. 23 desta Lei, contado da notificação.

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Verifica-se que a hipótese prevista no art. 3º acima transcrito é diversa daquela debatida no presente Recurso em Mandado de Segurança, uma vez que o eventual direito da impetrante de figurar na lista de classificação geral não decorre do direito de terceiros, ainda que estes sejam os demais candidatos do certame, aprovados em melhor classificação.

Com efeito, o exercício do direito à impetração pela recorrente – candidata que, por ser portadora de necessidade especial no certame em comento, supostamente titulariza, à luz do Edital, o direito material de figurar também na lista de classificação geral do concurso público, e não apenas na lista de candidatos portadores de necessidades especiais –, jamais esteve subordinado ao exercício do direito de terceiro, razão pela qual não se lhe aplica a hipótese de substituição processual ou legitimação processual extraordinária prevista no art. 3º da Lei

12.016/2009.

No mesmo sentido, confira-se o precedente:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONTADOR DO QUADRO DE PESSOAL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXISTÊNCIA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS EM NÚMERO SUFICIENTE PARA ALCANÇAR A CLASSIFICAÇÃO DO IMPETRANTE. PRAZO PARA IMPETRAÇÃO. FIM DA VALIDADE DO CERTAME. NOTIFICAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS MELHORES CLASSIFICADOS QUE O IMPETRANTE. DESNECESSIDADE. CONTRATAÇÃO DE NOVOS SERVIDORES. NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. COMPROVAÇÃO. REQUISICÃO DE SERVIDORES/EMPREGADOS PÚBLICOS. ABUSO. EXISTÊNCIA. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DA NOMEAÇÃO À DATA DE EXPIRAÇÃO DA VALIDADE DO CONCURSO (29/6/12). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. MANDAMUS UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PRESENÇA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Para fins de impetração de mandado de segurança, entende-se por Autoridade "a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal" (MEIRELLES, Hely Lopes et al. Mandado de Segurança e ações constitucionais. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 33).

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. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 21/8/12).

3. Nos termos do art. 131, caput, da CRFB/88 c.c. 4º, I e XVII, e 49, § 2º, da Lei Complementar 73/93, é do Advogado-Geral da União a competência para promover a investidura de servidores em cargos públicos do quadro de pessoal da Advocacia-Geral da União, sendo irrelevante que a tenha delegado ao Secretário-Geral de Administração daquele órgão público pois, por estar autorizada pela referida lei complementar, torna-se inaplicável a regra contida no art. 14, § 1º, da Lei Ordinária 9.784/99.

4. A legitimidade passiva da Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão também encontra-se devidamente configurada, uma vez que, nos termos do art. 10 do Decreto 6.944, de 21/8/09, c.c. a Portaria/MPOG 350, de 4/8/10, cabe ao titular daquela Pasta autorizar o provimento dos cargos relativos ao concurso público ora sob análise.

5. Segundo o art. 3º, caput, da Lei 12.016/09, "O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro

poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente" (Grifo nosso).

6. A regra contida no referido dispositivo é inaplicável à hipótese dos autos, uma vez que o eventual direito à nomeação do Impetrante não decorre do direito de terceiros. O direito dos candidatos à nomeação decorre do fato de terem sido aprovados no concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal (redação da EC 19/98).

6. A ordem classificatória dos candidatos aprovados no concurso público corresponde a um critério utilizado pela Administração para organizar as nomeações, de modo a privilegiar aqueles em melhor posição relativa. Isso não significa que o direito à nomeação do candidato pior classificado dependa do direito daquele melhor classificado, o que significaria dizer, por exemplo, que, se o primeiro colocado não tomar posse por não ter a formação acadêmica exigida para o cargo público, ficariam impedidos os demais candidatos, o que não ocorre, como se sabe.

7. A regra contida no art. 3º da Lei 12.016/09 cuida de situações como aquelas narradas por FIRLY NASCIMENTO FILHO (In "Mandado de Segurança Individual e Coletivo: A Lei nº 12.016/2009 Comentada". Org. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Niterói, RJ: Impetus, 2010, p. 23), citando exemplos trazidos por Hugo de Brito Machado e Nelson e Rosa Nery, envolvendo ações judiciais movidas por contribuintes de fato questionando uma dada exação, tida como ilegal ou inconstitucional, ou do locatário a postular a ilegalidade ou inconstitucionalidade do IPTU, diante da inércia do locador.

8. Destarte, mostra-se irrelevante que o Impetrante ocupe a 7ª posição na lista de candidatos aprovados que aguardam nomeação para o cargo de Contador do quadro de pessoal da Advocacia-Geral da União, mormente se considerado que o número de vagas para o referido cargo público é superior aos sete candidatos.

9. É firme a jurisprudência desta Corte, respaldada pelo Supremo Tribunal Federal, "no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenche-la" (RMS 37.598/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 24/9/12 - Grifo nosso).

10. Hipótese em que restou comprovado nos autos que, durante a validade do concurso público, surgiram 18 (dezoito) novas vagas do cargo de Contador no quadro de pessoal da Advocacia-Geral da União e, ainda, que a deficiência de pessoal naquele órgão, confessada pelo próprio Advogado-Geral da União, tem sido suprida, de forma abusiva e, portanto, ilegal, mediante a requisição de 37 (trinta e sete) Contadores oriundos de outros órgãos, dos quais pelo menos 10 (dez) ocorreram após a realização do mencionado certame. Nesse sentido, mutatis mutandis: (MS 18.881/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, DJe 5/12/12).

11. "Os servidores públicos não têm direito adquirido à

manutenção da forma de cálculo da remuneração, dado que não há direito adquirido a regime jurídico. Tampouco cabe falar em ofensa à garantia da irredutibilidade de vencimentos se preservado o valor nominal do total da remuneração do servidor" (AI 632.930 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, STF, Primeira Turma, DJe 20/2/13). Por conseguinte, se o próprio servidor público, apesar de investido em seu cargo, não pode amparar-se em um suposto direito líquido e certo a regime jurídico, muito menos aquele que sequer foi nomeado e empossado no cargo efetivo.

12. Nos termos da Súmula 269/STF, é vedada a utilização do mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança.

13. Consoante entendimento jurisprudencial compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses de nomeação de candidatos aprovados em concurso público por força de decisão judicial, mostra-se inviável a retroação dos efeitos quanto ao período compreendido entre a data em que deveriam ter sido nomeados e a efetiva investidura no serviço público, para fins de pagamento de vencimentos atrasados ou, mesmo, de indenização. Nesse sentido: EREsp 1.117.974/RS, Rel. p/ Ac. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, DJe 19/12/11; REsp 508.477/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 6/8/07.

14. A vedação contida nos arts. 1º, § 3º, da Lei 8.437/92 e 1º da Lei 9.494/97, quanto à concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública nos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, não se aplica nas hipóteses em que o autor busca sua nomeação e posse em cargo efetivo, em razão da sua aprovação no concurso público. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.234.859/AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 10/2/12.

15. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública restringe-se às hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, o que não é o caso dos autos, pois não há determinação de pagamentos pretéritos, mas apenas o pagamento pelo efetivo serviço prestado" (AgRg no REsp 1.259.941/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/12/12).

16. Hipótese em que se mostra possível a antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que os requisitos do art. 273 do CPC encontram-se atendidos na espécie, a saber: (i) demonstração da verossimilhança do direito pleiteado, nos termos da fundamentação; (ii) a demora na nomeação do Impetrante impõe-lhe danos de difícil reparação, em virtude de não poder trabalhar e, por conseguinte, receber a devida contraprestação remuneratória pelo exercício do cargo; (iii) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, porquanto o exercício provisório do cargo público, por força de antecipação dos efeitos da tutela, não assegura o direito à nomeação definitiva caso o pedido principal seja julgado improcedente.

17. Segurança parcialmente concedida a fim de reconhecer o direito do Impetrante de ser nomeado no cargo de Contador do quadro de pessoal da Advocacia-Geral da União, com todos os efeitos funcionais, pecuniários e previdenciários contados a partir da respectiva posse. Pedido de antecipação dos efeitos da tutela deferido, a fim de determinar às Autoridades

Superior Tribunal de Justiça

Impetradas que, no âmbito de suas respectivas competências, promovam todas as medidas necessárias à imediata nomeação e posse do Impetrante, uma vez atendidas por este último as exigências legais para investidura do mencionado cargo público. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ.

(MS 19.227/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/04/2013).

Outrossim, o debate sobre a formação ou não de um litisconsórcio passivo necessário nas demandas judiciais que versem sobre concursos públicos deve atentar ao resultado do provimento judicial e aos fatos.

Na presente lide, tenho que é indubitosa a necessidade de citação dos demais aprovados no certame em melhor posição que a impetrante, na condição de litisconsortes passivos necessários, ante da possibilidade de alteração do resultado final do concurso.

O pedido da recorrente na petição inicial do Mandado de Segurança foi assim redigido (fls. 19-20, e-STJ):

(...) ao fim, seja concedida em definitivo a ordem mandamental para o fim de declarar a nulidade do Edital nº 29-TJDFT, de 20 de maio de 2015 e dos atos subsequentes praticados pelas dignas autoridades coatoras no bojo do certame em tela, determinando-se às referidas autoridades, em consequência, que publiquem novas listas de classificação, geral e específica, ambas com a inclusão dos candidatos portadores de deficiência física, nos termos dos itens 4.7, 14.2 e 14.3 do edital, do art. 42 do Decreto nº 3.298/99, do Enunciado Administrativo nº 12/CNJ e da Resolução nº 81/2009-CNJ, a fim de que seja realizada nova audiência pública para escolha das serventias extrajudiciais pelos candidatos aprovados, nos termos das normas legais e regulamentares retrocitadas.

Portanto, o pedido apresentado tinha o potencial de causar alteração na relação dos candidatos aprovados no concurso em classificação superior à da ora recorrente, conforme destaca o Tribunal de origem ao afirmar que o documento juntado pela recorrente "atesta, sim, o deslocamento de candidatos da lista geral para posições de menor proveito. De sorte tal que eventual atendimento do pleito da impetrante, de alguma forma, afeta a expectativa de direito de outros concorrentes" (fl. 486, e-STJ).

Ademais, o concurso público de que tratam os autos destinou-se à

outorga de 'Delegações de Serventias Extrajudiciais de Notas e de Registro', ou seja, de titularidade vitalícia de cartórios, certame que "apresenta a peculiaridade de ter posições fixas, pois depende de forma direta da vacância de serventias extrajudiciais", consoante acentuado no julgamento do RMS 44.566/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje de 16.12.2015.

Por esses motivos, era premente a necessidade da citação dos litisconsortes passivos necessários para que esses candidatos defendessem seus interesses, que seriam, inequivocamente, afetados por uma eventual procedência dos pedidos da impetrante.

Confirmam-se precedentes nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO. SERVIÇOS NOTARIAIS E REGISTROS PÚBLICOS. PROVA DE TÍTULOS. DESCONSIDERAÇÃO DA APROVAÇÃO EM OUTRO CONCURSO PARA SERVIÇO NOTARIAL. TÍTULOS. DEFINIÇÃO DE "CARREIRA JURÍDICA" POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DO EDITAL E APRESENTAÇÃO DOS TÍTULOS PELOS CANDIDATOS.

1. Busca o recorrente a computação, para fins de classificação geral, do ponto relativo à aprovação em concurso público para cargo de carreira jurídica outrora recusado pela Comissão do Concurso Público a que se refere o Edital n. 001/99.

2. A questão não é nova nesta Corte Superior. No RMS 19.095/MG, da Relatoria do eminente Ministro Felix Fischer, o pleito do ora recorrente foi integralmente provido. Contra tal decisão, a candidata anteriormente classificada em 1º lugar (Janice Hilária Fonseca), beneficiada pela realocação do ora recorrente, manejou ação rescisória perante esta Corte Superior, autuada sob o n. 3.646/MG, na qual a eminente Ministra Relatora Eliana Calmon concedeu liminar para suspender os efeitos do acórdão objeto da presente reclamação. Após, a Primeira Seção desta Corte julgou procedente o pedido rescisório para anulação do processo 'ab initio', em razão da ausência de citação da litisconsorte passiva necessária, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, competente para julgar a ação constitucional. Após julgamento pela Corte de origem, vieram os autos com novo recurso ordinário.

(...)

5. Recurso Ordinário provido.

(RMS 40.956/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 1º.4.2013).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO.

REGISTRO DE IMÓVEIS E ESPECIAIS DE GRAMADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. EXISTÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 47 DO CPC. NULIDADE ABSOLUTA, DECLARADA DE OFÍCIO. RETORNO DOS AUTOS.

1. Considerando a própria natureza da relação jurídica e o fato de que o eventual reconhecimento da tese deduzida na impetração atingiria diretamente a esfera jurídica dos dois referidos candidatos, melhor classificados, impõe-se a integração desses ao processo, nos termos do artigo 47 do CPC, aplicável ao caso dos autos, por força do art. 24 da Lei 12.016/09. Precedente: RMS 27.777/PI, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 02/04/2012.

(...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 37.596/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 4.6.2013).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO QUE IMPLICA NA ALTERAÇÃO DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O eventual reconhecimento da tese deduzida na impetração, de ilegalidade da classificação e da nomeação por área de atuação no cargo de Auditor Governamental da Controladoria Geral do Estado do Piauí, implicaria na reordenação da lista de classificação no concurso público, atingindo diretamente a esfera jurídica dos demais candidatos aprovados, razão pela qual se impõe a sua integração ao processo (cf. art. 47 do CPC).

2. 'Sempre que os efeitos da sentença atingem os candidatos já aprovados, alterando-lhes notas e ordem de classificação, devem todos eles integrar a lide na condição de litisconsortes necessários, em aplicação ao comando do art. 47 do CPC, sob pena de nulidade do processo a partir de sua origem' (REsp 208.373/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28/04/2004, DJ 14/06/2004, p. 264)

3. Recurso ordinário desprovido. (RMS 27.777/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2.4.2012).

CONCURSO PARA OUTORGA DE DELEGAÇÕES DE NOTAS E REGISTRO. QUESTÃO DE ORDEM PARA SUSPENSÃO DO JULGAMENTO PARA AGUARDAR DECISÃO DO STF. PETIÇÃO PARA INGRESSO DE LITISCONSORTES. CANDIDATOS QUE RECEBERAM AS OUTORGAS QUESTIONADAS. PEDIDO DEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL.

I - A matéria de piso diz respeito ao mandado de segurança que questiona a regularidade do concurso público para outorga de serventias extrajudiciais no Estado de São Paulo.

II - Na decisão impugnada foi deferido o litisconsórcio formulado por candidatos que receberam as outorgas de serventias extrajudiciais referentes ao concurso entelado.

III - A simples expectativa de direito transmutou-se em

verdadeiro exercício de direito patrimonial, podendo o resultado da ação interferir diretamente na esfera jurídica dos requerentes. Em face da nova condição jurídica dos peticionários, faz-se de rigor a integração na demanda destes como litisconsortes passivos necessários. Precedente: RMS nº 20.780/RJ, Rel. Min. FELIX FICHER, DJ de 17/09/2007.

IV - Os candidatos que foram aprovados e devidamente nomeados em concurso público são litisconsortes necessários na ação em que se busca a anulação do certame, pelo que há necessidade de sua citação para integrar a lide (RMS nº 19.448/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 01/08/2006).

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 25.487/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/03/2009).

Por fim, cabe ressaltar que é certa a possibilidade de inclusão de litisconsortes passivos necessários, em casos excepcionais ao Mandado de Segurança, apesar do cunho processual diverso do rito mandamental, porquanto essa providência é amparada no ditame do art. 24 da Lei 12.016/2009, *verbis*:

Art 24. Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 e Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Tal dispositivo foi, recentemente, interpretado pela Segunda Turma no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CARTÓRIO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE TÍTULOS. CONTAGEM. APLICAÇÃO DO EDITAL. PRELIMINAR DE NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS. POTENCIAL ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINAL. CASO CONCRETO. NECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ANULAÇÃO E RETORNO DOS AUTOS PARA REGULARIZAÇÃO.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança foi interposto contra acórdão no qual foi denegado o pleito de alteração do resultado individual do recorrente após a fase de títulos. O recorrente alega que seus títulos foram contabilizados em dissonância aos termos do edital, bem como postula preliminares de anulação do acórdão da origem em razão de impedimento de julgador e por necessidade de citação de litisconsortes passivos.

2. No caso concreto, deve ser acolhida a preliminar de nulidade em razão de ser imperativa a citação dos candidatos em melhor classificação para formar litisconsórcio passivo necessário, uma vez que a alteração do resultado pode repercutir em sua esfera jurídica individual.

3. No RMS 40.956/MG (Rel. Ministro Mauro Campbell

Marques, DJe de 1º.4.2013), a Segunda Turma relembrou a AR 3.646/MG (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 1º.12.2008) que foi julgada procedente para rescindir feito mandamental em razão de litisconsorte passivo necessário não haver figurado na lide derivada de concurso público para provimento de vaga de titular de serventia extrajudicial, em situação na qual isso era indispensável. No mesmo sentido: RMS 44.122/TO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.8.2015; AgRg no RMS 37.596/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.6.2013; RMS 27.777/PI, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2.4.2012; e REsp 793.920/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 19.6.2006, p. 198.

4. No ditame do art. 24 da Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), "aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 e Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil", o que - em caso similar foi interpretado pela Segunda Turma no seguinte sentido "(...) ausente a citação dos litisconsortes necessários, devem ser considerados nulos os atos praticados a partir do momento em que tal comunicação processual deveria ter sido efetivada" (RMS 44.122/TO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6.8.2015, DJe 19.8.2015.).

5. Deve ser acolhida a preliminar para se anular o acórdão da origem, para que seja feita a citação dos litisconsortes passivos necessários, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil e da jurisprudência do STJ.

Recurso ordinário provido em parte.

(RMS 44.566/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/12/2015).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. PROMOÇÃO EM CARÁTER EXCEPCIONAL. CITAÇÃO DE LITISCONSORTES NECESSÁRIOS NÃO REALIZADA. NULIDADE PROCESSUAL. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Conforme se verifica da íntegra dos autos, não foram citados os litisconsortes passivos necessários, ou seja, os militares que estão atualmente ocupando as vagas pleiteadas no concurso de promoção pelos respectivos concorrentes (os impetrantes).

2. A jurisprudência do STJ é clara, no sentido de que, "se a concessão da segurança importa na exoneração de quem será juridicamente afetado pelo ato impugnado, impõe-se, segundo a jurisprudência desta Corte, que integre a relação processual instaurada pelo *mandamus*, a título de litisconsorte necessário, sob pena de nulidade da decisão". Precedentes.

3. A eventual concessão da segurança importaria, inexoravelmente, na remoção dos militares que atualmente ocupam o cargo no nível da carreira pleiteado pelos impetrantes. Claramente, aqueles seriam juridicamente afetados pelo ato impugnado, o que implicaria a necessidade de integrarem a relação processual instaurada pelo *mandamus*, a título de

Superior Tribunal de Justiça

litisconsortes necessários. Portanto, ausente a citação dos litisconsortes necessários, devem ser considerados nulos os atos praticados a partir do momento em que tal comunicação processual deveria ter sido efetivada.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento. Envio dos autos à instância ordinária, para que se realize a citação dos litisconsortes necessários e prossiga-se o julgamento.

(RMS 44.122/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 19.8.2015).

Portanto, a providência de citação dos demais candidatos cuja esfera jurídica possa ser afetada pela inclusão dos candidatos portadores de deficiência na lista geral de aprovados mostra-se imprescindível ao prosseguimento válido da presente lide.

Assim, impõe-se o reconhecimento da nulidade do acórdão de origem, a fim de que seja feita a citação dos litisconsortes passivos necessários, nos termos do art. 47 do CPC/1973 e da jurisprudência do STJ, com o consequente provimento parcial do Recurso Ordinário, devolvendo os autos à origem para que prossiga o julgamento.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao Recurso Ordinário.**

É como **voto.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2016/0104030-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS 50.635 / DF**

Números Origem: 00172436320158070000 20150020170532 20150020170532RED

PAUTA: 13/12/2016

JULGADO: 13/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANA PAULA ROCHA ESPÍRITO SANTO

ADVOGADO : RODRIGO ARAUJO DE ANDRADE E OUTRO(S) - DF039489

RECORRIDO : UNIÃO

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, deu parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.