



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 164.540 - MS (2012/0075360-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : LEANDRO PEDRO DE MELO E OUTRO(S)
AGRAVADO : KLEBER ALESSANDRO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA HERMELINDA OLIVEIRA ROCHA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE GESTOR DE ATIVIDADES EDUCACIONAIS. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM A EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem, a partir da análise das provas carreadas aos autos, constatou que há, no caso, direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo de gestor de atividades educacionais. Nesse contexto, a pretensão recursal, tendente a alterar tais conclusões, esbarra, efetivamente, no óbice previsto na Súmula 7 do STJ. Precedentes.

2. Agravo Regimental do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 19 de novembro de 2013 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 164.540 - MS (2012/0075360-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : LEANDRO PEDRO DE MELO E OUTRO(S)
AGRAVADO : KLEBER ALESSANDRO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA HERMELINDA OLIVEIRA ROCHA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Regimental interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão a qual negou provimento ao seu Agravo em Recurso Especial por incidência da Súmula 7 do STJ.

2. O agravante aduz que *não há se falar na incidência da sumula 7 do STJ na situação jurídica em apreço, uma vez que o C. STJ em casos análogos já proferiu entendimento de que quando se trata de contrariedade ao disposto no art. 1o. da Lei Federal 12.016/2009, não incide na espécie normativa o óbice encartado em tal sumula* (fls. 314).

3. Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o presente recurso seja levado para apreciação da Turma competente.

4. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 164.540 - MS (2012/0075360-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : LEANDRO PEDRO DE MELO E OUTRO(S)
AGRAVADO : KLEBER ALESSANDRO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA HERMELINDA OLIVEIRA ROCHA E OUTRO(S)

VOTO

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE GESTOR DE ATIVIDADES EDUCACIONAIS. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM A EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL DESPROVIDO.

1. *O Tribunal de origem, a partir da análise das provas carreadas aos autos, constatou que há, no caso, direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo de gestor de atividades educacionais. Nesse contexto, a pretensão recursal, tendente a alterar tais conclusões, esbarra, efetivamente, no óbice previsto na Súmula 7 do STJ. Precedentes.*

2. *Agravo Regimental do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL desprovido.*

1. A despeito das alegações do agravante, razão não lhe assiste, porquanto os argumentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos, que por ora transcrevo no essencial:

8. *O Tribunal a quo concluiu, expressamente, que, no caso, o impetrante tem direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo de gestor de atividades educacionais; fê-lo nos seguintes termos (fls. 154/156):*

Ocorre que, in casu, em que pese não haver nenhuma irregularidade no edital do concurso em comento, existe o direito líquido e certo afirmado pelo impetrante, devendo ser concedida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segurança pleiteada pelos motivos que passo a expor.

No que tange ao concurso público, é certo que ainda predomina certa divergência doutrinária acerca de sua natureza jurídica. No entanto, é expressiva a corrente doutrinária que reconhece o concurso público como uma espécie de licitação.

Assim, tanto a abertura quanto a instauração de um concurso público ocorrem por meio de edital, ficando a Administração Pública vinculada às regras nele estabelecidas, não podendo impor vedações nem exigir condutas que não estiverem expressamente consignadas em seu texto. Trata-se do denominado princípio da vinculação ao instrumento convocatório que, segundo Celso Antonio Bandeira de Melo, obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666.

É no edital que estão elencadas as etapas às quais serão submetidos os candidatos, não podendo a Administração Pública criar novas regras ou se afastar das que foram previamente previstas. Em razão do princípio retro mencionado (vinculação ao instrumento convocatório) afirma-se que o edital é a lei do concurso.

Nesse sentido já restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, como se denota do seguinte julgado, in verbis:

(...).

No caso sub judice, o impetrante afirma que se submeteu ao concurso público regido pelo Edital 001/05 - SEGES/SED/ ADMINISTRATIVO, tendo sido aprovado e obtendo a 1ª colocação dentre os candidatos Portadores de Necessidades Especiais inscritos para o cargo de Gestor de Atividades Educacionais (f. 28).

Observe-se que o Edital do certame previa o total de 04 (quatro) vagas para o cargo em questão (f. 30). Inclusive, o mesmo instrumento trouxe a seguinte previsão:

1.3 — Serão destinadas a portadores de deficiência, 5% (cinco por cento) das vagas oferecidas para cada cargo/função/COUNE/Distrito ou município, desde que a deficiência seja compatível com o exercício das atribuições correspondentes.

1.3.1 - Na aplicação do referido percentual, será utilizado o critério de arredondamento previsto no § 1º do Art. 36 do Decreto 10.015, de 03 de agosto de 2.000.

1.3.2 - As vagas oferecidas aos portadores de deficiência e não preenchidas serão destinadas aos candidatos não portadores de deficiência, obedecendo à ordem de classificação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...).

Note-se, então, que o próprio edital do certame, em consonância com o Decreto Estadual 10.015/2000 (que dispõe sobre a política estadual para a promoção e integração social da pessoa portadora de deficiência), dispôs que haveria o arredondamento das vagas para os Portadores de Necessidades Especiais.

Assim sendo, considerando que havia uma previsão de 04 (quatro) vagas (f. 30) e havendo uma reserva de 5% (cinco por cento) daquele número, encontramos a fração de 0,2, sendo devido o arredondamento para alcançar o número de 01 (uma) vaga destinada aos PNE's, o que não foi respeitado pela administração pública.

Reconhecido o direito ao arredondamento, resta saber se há direito líquido e certo à nomeação.

Pois bem. Anoto, para constar, que o fato de ter sido reconhecida a existência de repercussão geral da questão constitucional que também é tratada nestes autos, consoante Recurso Extraordinário 598.099/MS (sessão de 04.03.2010, DJe 40, de 04-03-2010, Relator para o acórdão Min. Gilmar Mendes), não consubstancia impedimento para a nomeação do impetrante.

Com efeito, o artigo 543-B, do CPC, não impede o julgamento do mandado de segurança, mas apenas suspende os recursos extraordinários versando sobre questões constitucionais submetidas ao rito do mencionado dispositivo processual, o que não é o caso destes autos.

Ainda nesta linha, inexistindo empecilho, quer parecer de bom alvitre que se julgue, desde logo, a pretensão mandamental em relevo, denegando ou concedendo a ordem, isto para que as instâncias ordinárias prestem a jurisdição à qual foi instada, providência esta necessária como apta a viabilizar os recursos inerentes.

Quanto ao mais, realço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando de forma favorável à pretensão mandamental:

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. De acordo com entendimento consolidado deste Superior Tribunal de Justiça, mesmo após expirado o prazo de validade do concurso público, há interesse processual do candidato na impetração de mandado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segurança contra ato omissivo consubstanciado na ausência de sua nomeação.

2. 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. Precedentes.

3. Recurso ordinário provido (STJ; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 21.323/SP, Sexta Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01-06-2010, DJe de 21-06-2010).

Sob outro vértice, também entendo que possível omissão do candidato melhor classificado no concurso em postular a nomeação dele não é empecilho à nomeação do seguinte na ordem de classificação. É o que se infere do seguinte julgado do mesmo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DA BAHIA. NOMEAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual não há falar em preterição de candidato aprovado em concurso público nos casos em que a Administração, por força de decisão judicial, procede à nomeação de outros em classificação inferior à sua. (...) (STJ; Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 27.850/BA, Quinta Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23-3-2010, DJe 26-04-2010).

E ainda quanto ao ponto, penso não ser demais afirmar que a ausência de informações sobre a nomeação dos demais candidatos aprovados para o cargo ora postulado apresenta-se como irrelevante para o deferimento da pretensão mandamental.

Segundo o que dispõe o § 3º do artigo 1º, da Lei 12.016, de 07-08-2009, Quando o direito ameaçado o violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.

Pode-se dizer, então, que todos são detentores de um direito subjetivo, qual seja, o de serem nomeados. Desse modo, o silêncio dos demais candidatos, consoante a norma legal em comento, não pode prejudicar ou mesmo neutralizar do impetrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese destes autos, observo, conforme já ressaltei, que a situação do impetrante é a seguinte: foi classificado em 1o (primeiro) lugar e, portanto, dentro do número de 01 (uma) vaga prevista e reservada para os Portadores de Necessidades Especiais, aliado ao fato de que o prazo de validade do concurso já expirou em 14 de junho de 2010.

Nem se diga que a nomeação do impetrante implicaria em ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal, pois a própria realização do concurso, com número certo de cargos e a respectiva remuneração, pressupõe, de antemão, a obediência servil aos ditames da referida Lei.

Portanto, presente o direito líquido e certo invocado na exordial, há que se conceder a segurança pleiteada.

Ante o exposto, concedo a ordem pugnada na inicial para o fim de assegurar a nomeação e posse do impetrante no cargo ora postulado. Com o parecer. Sem custas e honorários advocatícios.

9. *É pacífica a orientação firmada nesta Corte de que a discussão acerca dos critérios adotados pela instância ordinária para a caracterização ou não do direito líquido e certo, hipótese dos autos, requer o reexame da matéria fático-probatória, atraindo, de igual modo, o óbice da Súmula 7 do STJ. Veja-se:*

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. NOTIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO. AFERIÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IRREGULAR NOTIFICAÇÃO. SÚMULA 127/STJ.

1. *Aferir a existência ou não de direito líquido e certo à concessão da segurança demanda exceder os fundamentos colacionados no acórdão combatido, com a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas - inviável em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.*

(...).

Agravo regimental improvido (AgRg no Ag. 1.378.215/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.04.2011).

✧ ✧ ✧

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VERIFICAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que os requisitos para o deferimento da remoção estão preenchidos, havendo direito líquido e certo do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

servidor. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor do enunciado sumular 7 do STJ.

2. Silente o Estatuto dos Servidores Estaduais quanto ao direito de remoção, aplica-se subsidiariamente o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais, Lei 8.112/1990.

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp. 1.233.201/MA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18.04.2011).

10. Diante do exposto, com esteio no art. 34, VII do RISTJ, nega-se provimento ao Agravo do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

2. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental do ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL.

3. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0075360-3

**AgRg no
AREsp 164.540 / MS**

Números Origem: 20100325776 20100325776000100 20100325776000101 20100325776000102
20100325776000103

EM MESA

JULGADO: 19/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : LEANDRO PEDRO DE MELO E OUTRO(S)
AGRAVADO : KLEBER ALESSANDRO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA HERMELINDA OLIVEIRA ROCHA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : LEANDRO PEDRO DE MELO E OUTRO(S)
AGRAVADO : KLEBER ALESSANDRO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA HERMELINDA OLIVEIRA ROCHA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.