



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.117 - BA (2012/0109298-2)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
AGRAVANTE : ROSEMILSON SAMPAIO SILVA
ADVOGADO : AGENOR DE SOUZA SANTOS SAMPAIO NETO
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ADRIANO FERRARI SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. VAGAS SUPERVENIENTES.

1. A aprovação do candidato dentro do cadastro de reserva, ainda que fora do número de vagas inicialmente previstas no edital do concurso público, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do concurso, demonstrado o interesse da Administração Pública, surgirem novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável ou falecimento. Precedentes.

2. No caso, a Administração Pública, por meio do Edital nº 002-CG, convocou mais 226 vagas candidatos habilitados em cadastro de reserva, tendo surgido mais 111 vagas ante a desclassificação e não comparecimento de candidatos, o que é mais do que suficiente para a convocação do ora agravante para realizar o Curso de Formação de Soldado da Polícia Militar do Estado da Bahia, atendidos os requisitos exigidos dos demais candidatos convocados.

3. Retificação do voto do Ministro Relator.

4. Agravo regimental provido.

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 o seguinte: "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e a retificação de voto do Sr. Ministro Castro Meira, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (voto-vista) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de dezembro de 2012(Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator

Republicado por haver saído com incorreção do original, (fl.508).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.117 - BA (2012/0109298-2)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
AGRAVANTE : **ROSEMILSON SAMPAIO SILVA**
ADVOGADO : **AGENOR DE SOUZA SANTOS SAMPAIO NETO**
AGRAVADO : **ESTADO DA BAHIA**
PROCURADOR : **ADRIANO FERRARI SANTANA E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O agravo regimental foi interposto contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. VAGAS SUPERVENIENTES.

1. O surgimento superveniente de vagas durante o prazo de validade do concurso não acarreta o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em cadastro de reserva. Tal direito somente se manifesta quando estiver caracterizado o interesse da Administração, seja pela contratação precária – comprovada a existência de cargos de provimento efetivo desocupados – ou a realização de novo concurso público dentro do prazo de vigência do certame anterior.

2. *In casu*, malgrado a Administração, por meio do Edital nº 002-CG, tenha aberto 226 novas vagas para candidatos habilitados em cadastro de reserva para a Região nº 4 - Ilhéus, não houve demonstração de que tenha havido qualquer tipo de contratação precária ou abertura de novo certame dentro do prazo de validade do concurso, revelando-se inviável ao Poder Judiciário imiscuir-se no exame da conveniência e oportunidade das nomeações.

3. Recurso ordinário não provido (e-STJ fl. 473).

O agravante reitera as razões do recurso ordinário, sustentando possuir direito subjetivo à nomeação, ao argumento de que a Administração, por meio do Edital nº 2-CG, abriu mais 226 vagas para candidatos habilitados em cadastro de reserva.

Narra que, após a criação das novas vagas, houve 69 desistências e 42 inabilitações de candidatos, conforme publicação no Diário Oficial do Estado da Bahia às fls. 97-98 e 99-100, circunstância que geraria o direito subjetivo à nomeação para os candidatos seguintes na ordem de classificação, alcançando o ora impetrante na 673ª posição.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.117 - BA (2012/0109298-2)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. VAGAS SUPERVENIENTES.

1. O surgimento superveniente de vagas durante o prazo de validade do concurso não acarreta o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em cadastro de reserva. Tal direito somente se manifesta quando estiver caracterizado o interesse da Administração, seja pela contratação precária – comprovada a existência de cargos de provimento efetivo desocupados – seja pela realização de novo concurso público dentro do prazo de vigência do certame anterior.

2. *In casu*, malgrado a Administração, por meio do Edital nº 2-CG, tenha aberto 226 novas vagas para candidatos habilitados em cadastro de reserva para a Região nº 4 - Ilhéus, não houve demonstração de que tenha havido qualquer tipo de contratação precária ou abertura de novo certame dentro do prazo de validade do concurso, revelando-se inviável ao Poder Judiciário imiscuir-se no exame da conveniência e oportunidade das nomeações.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O agravante reitera as razões do recurso ordinário, sustentando possuir direito subjetivo à nomeação, ao argumento de que a Administração, por meio do Edital nº 2-CG, abriu mais 226 vagas para candidatos habilitados em cadastro de reserva.

Narra que, após a criação das novas vagas, houve 69 desistências e 42 inabilitações de candidatos, conforme publicação no Diário Oficial do Estado da Bahia às fls. 97-98 e 99-100, circunstância que geraria o direito subjetivo à nomeação para os candidatos seguintes na ordem de classificação, alcançando o ora impetrante na 673ª posição.

Deve ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos, eis que o agravante não traz novos argumentos capazes de infirmá-la:

O mandado de segurança, com pedido de liminar, foi impetrado pelo ora recorrente contra ato do Secretário de Administração do Estado da Bahia e o Comandante Geral da Polícia Militar do Estado da Bahia, pleiteando o direito de matricular-se no Curso de Formação para Soldado PM, SAEB/01/2008.

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia denegou a segurança, no mérito, com base em dois itens editalícios constantes do título "Das disposições finais":

a) item 1.2.1 - "O candidato habilitado que esteja classificado acima do número de vagas previsto no item 3, Capítulo II, deste Edital comporá cadastro de reserva durante o período de validade do concurso" (e-STJ fl. 34);

b) o item 1.2.2 - "A inclusão do candidato em cadastro de reserva não gera direito à convocação para realização de exames pré-admissionais nem para a matrícula no Curso de Formação de Soldado da Polícia Militar da Bahia"(e-STJ fl. 34).

O Tribunal *a quo* consignou que o limite temporal para a realização da matrícula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

só se aplicaria aos candidatos aprovados dentro do número de vagas, de acordo com os dados do "Quadro de Distribuição de Vagas" integrante do edital.

O recorrente alega possuir direito subjetivo à nomeação, ao argumento de que a Administração abriu mais 226 vagas para candidatos habilitados em cadastro de reserva.

Não merece guarida a pretensão.

O surgimento superveniente de vagas durante o prazo de validade do concurso não acarreta o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em cadastro de reserva. Tal direito somente se manifesta quando estiver caracterizado o interesse da Administração, seja pela contratação precária, comprovada a existência de cargos de provimento efetivo desocupados, ou a realização de novo concurso público dentro do prazo de vigência do certame anterior.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVO CONCURSO PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter nomeação e posse em razão de aprovação em concurso público fora do número de vagas previsto no edital.

2. Esta Corte vem entendendo que a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a **partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em certame ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. Precedentes.**

3. Em suas razões, o recorrente aponta que foi aprovado em 3º lugar para o cargo de Professor - Ensino Fundamental Regular - Educação Física - Município de Barra da Corda/MA (fls. 53), cujo edital nº 01/2009 previa uma vaga (fls. 38), ou seja, fora do número de vagas; no entanto, foi aberto novo certame para contratação temporária de Professores para atuarem no ensino fundamental regular e no ensino médio regular, no ano letivo de 2010 (Edital nº 003/2009 - SEDUC), sendo disponibilizadas 5 vagas para o cargo ora pleiteado (fls. 66). Nesse sentido, alega seu direito à nomeação.

4. Se, durante o prazo de validade do concurso público, são abertas novas vagas, preenchidas por contratação temporária, é obrigatória a nomeação dos candidatos aprovados.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS 36.553/MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012);

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O STJ adota o entendimento de que a **mera expectativa de nomeação** dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no RMS 36.831/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 15/06/2012);

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PORTARIA 39/2011. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme 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 preenchê-la, o que não ocorreu no caso dos autos.** Precedentes: AgRg no REsp 1251125/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves, Primeira Turma, DJe 10/05/12; AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1398319/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/03/12; AgRg no RMS 34.975/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/11/11; AgRg no REsp 1234880/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/10/11; AgRg no REsp 1216937/DF, Rel. Min. César Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 07/03/12; MS 16.639/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 20/04/12.

2. Segurança denegada (MS 17.147/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012);

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO À NOMEAÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF.

1. Trata-se de mandado de segurança em que se alega o direito líquido e certo de ser nomeado e empossado no cargo de professor de ensino fundamental de língua portuguesa no Município de Paço do Lumiar/MA, em razão da Secretaria de Educação ter contratado temporariamente profissionais para o mesmo cargo, em que foi aprovado dentro do prazo de validade do concurso.

2. Esta Corte Superior, inclusive em precedentes da minha relatoria (RMS 34.095/BA), já entendeu pela inexistência de direito adquirido dos candidatos aprovados em relação a eventuais novas vagas que surgirem no prazo de validade do certame, caracterizando a investidura ato discricionário da Administração Pública. Todavia, em recente julgamento (Inf. STF 622/2011 - RE 581.113/SC, Rel. Min. Dias Toffoli), o Supremo Tribunal Federal proclamou entendimento diametralmente oposto. O Superior Tribunal de Justiça o acompanhou na nova orientação (Inf. STJ 488/2011 - RMS 31.847/RS, de minha relatoria).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No caso dos autos, é incontroverso que, durante o prazo de validade do concurso público, foram realizadas várias contratações temporárias pela Administração para lecionar no Município Paço do Lumiar/MA.

4. A contratação temporária de professores, em princípio, não deve se enquadrar no art. 37, inc. IX, da Constituição da República, pois constitui atividade essencial prestada pelo Estado sem características de natureza provisória ou transitória.

5. Assim, no caso concreto, a discricionariedade da Administração Pública deve ser afastada para reconhecer direito líquido e certo da impetrante para integrar os quadros da Secretaria do Estado de Educação do Estado do Maranhão.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido (RMS 34.794/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012);

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PARA O MESMO CARGO COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. O candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital possui mera expectativa à nomeação, **apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da administração no seu preenchimento.**

2. A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis. Nesses casos, a admissão no serviço ocorre em decorrência de situações marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade, devendo ser justificadas pelo interesse público.

3. Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta que "o candidato aprovado em concurso público não pode ter sua nomeação preterida em razão da contratação temporária de pessoal, dentro do prazo de validade do concurso" (ARE 648980/MA, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 25/10/2011).

4. A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a considerar que a contratação precária de profissionais durante o prazo de validade do concurso, principalmente no caso dos professores, por executarem atividade essencial prestada pelo Estado, convola a expectativa de direito dos aprovados em direito subjetivo à nomeação. Precedente: RMS 34794/MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no RMS 36.811/MA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012).

In casu, malgrado a Administração tenha aberto 226 novas vagas para candidatos habilitados em cadastro de reserva para a Região nº 4 - Ilhéus, conforme Edital nº 002-CG (e-STJ fl. 69), não houve demonstração de que tenha havido qualquer tipo de contratação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precária ou publicação de novo edital para outro certame dentro do prazo de validade do concurso, revelando-se inviável ao Poder Judiciário imiscuir-se no exame da conveniência e oportunidade das nomeações.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso ordinário.**
Publique-se.

Como se vê, escoreita a decisão agravada, pois, não obstante a Administração tenha aberto 226 novas vagas para candidatos habilitados em cadastro de reserva, não houve demonstração de que tenha havido qualquer tipo de contratação precária ou publicação de novo edital para outro certame dentro do prazo de validade do concurso, revelando-se inviável ao Poder Judiciário imiscuir-se no exame da conveniência e oportunidade das nomeações.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0109298-2 PROCESSO ELETRÔNICO RMS **AgRg no 38.117 / BA**

Números Origem: 00130430920118050000 130430920118050000

PAUTA: 20/11/2012

JULGADO: 06/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROSEMILSON SAMPAIO SILVA
ADVOGADO : AGENOR DE SOUZA SANTOS SAMPAIO NETO
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ADRIANO FERRARI SANTANA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROSEMILSON SAMPAIO SILVA
ADVOGADO : AGENOR DE SOUZA SANTOS SAMPAIO NETO
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ADRIANO FERRARI SANTANA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.117 - BA
(2012/0109298-2)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO CADASTRO DE RESERVA PREVISTO EM EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO NO CASO CONCRETO. PRECEDENTES DO STF E STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. O tema relacionado à nomeação de candidatos aprovados em concurso público tem sido objeto de profundos debates e grande evolução no âmbito dos Tribunais Superiores. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime de repercussão geral, estabeleceu os princípios constitucionais (segurança jurídica, boa-fé e proteção à confiança) e os limites que regem a nomeação de candidatos aprovados em concurso público e a adequação da Administração Pública para a composição de seus quadros. O importante julgado da Corte Constitucional também estabeleceu que em situações excepcionais, a Administração Pública pode justificar o não cumprimento do dever de nomeação do candidato aprovado em certame, as quais serão efetivamente motivadas pelo administrador e sujeitas ao controle do Poder Judiciário, e desde que presentes os seguintes requisitos: superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade. (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3.10.2011).

2. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e posse dentro do período de validade do certame (AgRg no AREsp 57.493/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/02/2012). Também tem reconhecido direito líquido e certo à nomeação de candidatos aprovados em cadastro de reserva nos casos de contratação precária para o exercício do cargo efetivo no período de validade do certame público (RMS 31.847/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 30/12/2011).

3. Entretanto, não obstante a inequívoca a evolução jurisprudencial dos Tribunais Superiores sobre o tema concurso público, a questão que envolve o instituto do denominado "cadastro de reserva" e as inúmeras interpretações formuladas pelo Poder Público no tocante às nomeações dos candidatos, que tem permitido o efetivo desrespeito aos princípios que regem o concurso público, merece ser reavaliada no âmbito jurisprudencial.

4. A aprovação do candidato dentro do cadastro de reservas, ainda que fora do número de vagas inicialmente previstas no edital do concurso público, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável ou falecimento.

5. A exceção a esta regra, desde que devidamente motivada pelo Poder Público e sujeita ao controle do Poder Judiciário, deve estar fundada nas características fixadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Nesse sentido, se houver sido alcançado o limite prudencial de dispêndios com folha de pessoal, assim declarado este fato pelos órgãos de controle interno e externo respectivos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administração, tudo em razão do que dispõe o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 101/2000.

6. Os Tribunais Superiores tem reconhecido direito à nomeação de candidatos aprovados em cadastro de reserva nos casos de surgimento de novas vagas: RE 581.113/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31.5.2011; MS 18.570/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/08/2012; RMS 32105/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 30/08/2010.

7. No caso concreto, a Administração Pública, por meio do Edital nº 002-CG, convocou mais 226 vagas candidatos habilitados em cadastro de reserva para a Região 04 - Interior-Ilhéus, em razão do surgimento de novas vagas decorrentes das ações do Programa Pacto pela Vida (fls. 68/69). Após a criação das novas vagas e a convocação de 226 candidatos aprovados dentro do cadastro de reserva, atingiu-se o 592º aprovado (fl. 74/85). Desses novos convocados, 69 desistiram (candidatos que não atenderam à convocação para os exames admissionais - fls. 98/100) e 42 foram considerados inabilitados (fls. 96/98), totalizando a desclassificação de 111 candidatos, o que gera o direito subjetivo à nomeação para os candidatos seguintes na ordem de classificação até a 703ª posição (592 + 111), alcançando o ora impetrante na 673ª colocação (fls. 66).

8. Assim, havendo a comprovação da criação de novas vagas e o interesse da Administração em preenchê-las, ao convocar 226 candidatos do cadastro de reserva, e ocorrendo, dentre esses convocados, a desclassificação de 111 aprovados, gera, para os candidatos seguintes na ordem de classificação, até esse número, direito subjetivo à nomeação. Dessa forma, tem direito o agravante de ser convocado para o cumprimento dos requisitos exigidos para o Curso de Formação de Soldado da Polícia Militar do Estado da Bahia.

9. Agravo regimental provido.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: dente e demais colegas, pedi vistas dos autos para melhor análise do caso concreto.

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Agenor Sampaio contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NA CARREIRA MILITAR. EDITAL SAEBI/01/2008. DECADÊNCIA AFASTADA. LEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO INCONTROVERSA. CADASTRO II RESERVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A NOMEAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA CLARA E OBJETIVA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. MEDIDA QUE SE IMPÕE JULGAMENTO DO MÉRITO. SEGURANÇA DENEGADA.

Ab indio, afasta-se a alegada decadência do direito, tendo em vista que os Impetrantes impugnaram, na exordial, os respectivos atos de eliminação do processo seletivo, e não as disposições editalícias, razão pela qual restou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observado o prazo prelecionado no art. 23 da Lei nº 12.016/2009. Preliminar rejeitada.

Rejeita-se, também, a preliminar de Ilegitimidade Passiva do Secretário de Administração do Estado da Bahia, uma vez que este também praticou atos de convocação de candidatos, podendo figurar perfeitamente como autoridade coatora no presente *mandamus*. Preliminar rejeitada.

É cediço que da leitura dos termos do edital regente do concurso SAEB 01/2008, colacionado às fls. 29/53 do caderno processual, pode-se afirmar que houve indicação textual da data provável de realização da matrícula no Curso de formação de Soldado da Polícia militar, qual seja, 01 de outubro de 2009.

Todavia, este limite temporal somente se aplicaria aos candidatos aprovados dentro do número de vagas, correspondente a 1200 para 'PM Masculino' e 100 para 'PM Feminino', de acordo com os dados constantes no 'Quadro de Distribuição de Vagas' integrante do instrumental regulador do certame. Nessa seara, o próprio edital propugna, no item 1.2.1 do Capítulo XI Das Disposições Finais, que 'O candidato habilitado que esteja classificado acima do número de vagas previsto no item 3, Capítulo II, deste Edital comporá cadastro de reserva durante o período de validade do Concurso', sendo cediço que tais aprovados não detêm qualquer direito público subjetivo à nomeação, sendo convocados, em momento oportuno, de acordo com a conveniência do Poder Público.

Soma-se a isso o regramento do certame que foi mais além, registrando logo em seguida, de forma expressa, que 'A inclusão do candidato em cadastro de reserva não gera direito à convocação para realização de exames pré-admissionais nem para a matrícula no Curso de Formação de Soldado da Polícia Militar da Bahia'. (item 1.2.2, Capítulo XI).

Nesse diapasão, não se pode defender que falhou o Estado em convocar o Impetrante em tempo razoável, uma vez que, frise-se, a data oposta no edital para início no curso de formação somente tem força vinculante para os concorrentes que se classificaram dentro do número de vagas disponibilizadas pela Administração Pública (e-STJ fls. 383-384).

Levado a julgamento na sessão do dia 6.12.2012, proferiu voto o Rel. Min. Castro Meira no sentido de negar provimento ao agravo regimental .

Teço minhas considerações.

Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo ora recorrente contra ato do Secretário de Administração do Estado da Bahia e do Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado da Bahia em razão de ato consubstanciado na não-convocação do impetrante para o Curso de Formação de Soldado da Polícia Militar do Estado da Bahia.

A parte recorrente sustenta, em síntese, possuir direito subjetivo à nomeação, uma vez que a Administração, por meio do Edital nº 002-CG, convocou mais 226 vagas candidatos habilitados em cadastro de reserva para a Região 04 - Interior-Ilhéus, em razão do surgimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

novas vagas decorrentes das ações do Programa Pacto pela Vida.

Narra que após a criação das novas vagas, houve 69 desistências (candidatos que não atenderam à convocação para os exames admissionais - fls. 98/100) e 42 inabilitações de candidatos (fls. 96/98), circunstância que geraria o direito subjetivo à nomeação para os candidatos seguintes na ordem de classificação, alcançando o ora impetrante na 673ª posição (fls. 66).

Com razão o recorrente.

O tema relacionado à nomeação de candidatos aprovados em concurso público tem sido objeto de profundos debates e grande evolução no âmbito dos Tribunais Superiores.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime de repercussão geral, estabeleceu os princípios constitucionais (segurança jurídica, boa-fé e proteção à confiança) e os limites que regem a nomeação de candidatos aprovados em concurso público e a adequação da Administração Pública para a composição de seus quadros. Vejamos a ementa do referido julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS.

I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.

II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.

III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.

IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público.

V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO."

(RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3.10.2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O importante julgado da Corte Constitucional também estabeleceu que, em situações excepcionais, a Administração Pública poderia justificar, de maneira motivada e sujeita ao controle do Poder Judiciário, o não cumprimento do dever de nomeação do candidato aprovado em certame, desde que presentes os seguintes requisitos: "a) *Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível.*"

O Superior Tribunal de Justiça já adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e posse dentro do período de validade do certame. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Na origem, cuida-se de mandado de segurança em que se busca a nomeação da impetrante para o cargo de Oficial de Justiça da Comarca de Ilhéus, tendo em vista a sua aprovação dentro do número de vagas previsto no edital e o período de validade deste ainda não expirado.
2. Esta Corte já concluiu que a desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não-preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas. Precedentes.
3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.
(RMS 34.990/BA, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2012)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DECADÊNCIA DO MANDAMUS. AUSÊNCIA. MARCO INICIAL. TÉRMINO DA VALIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO CONCURSO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. O marco 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.
2. O atual entendimento dos Tribunais Superiores é de que 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, e não mera expectativa de direito.
3. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 57.493/BA, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/02/2012)

Por outro lado, esta Corte Superior também tem reconhecido direito líquido e certo à nomeação de candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital nos casos de contratação em caráter precário para o exercício do cargo efetivo. Neste sentido, o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. CARGOS OCUPADOS EM CARÁTER PRECÁRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO NO CASO CONCRETO. PRECEDENTES DO STF E STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime de repercussão geral, estabeleceu os princípios constitucionais e os limites que regem a nomeação de candidatos aprovados em concurso público e a adequação da Administração Pública para a composição de seus quadros (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3.10.2011).
2. No caso dos autos, a recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual foi denegado por ausência de direito líquido e certo em razão da não comprovação de preterição na ordem de classificação de concurso público.
3. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior reconhece a existência de direito líquido e certo à nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital. Por outro lado, eventuais vagas criadas/surgidas no decorrer da vigência do concurso público, por si só, geram apenas mera expectativa de direito ao candidato aprovado em concurso público, pois o preenchimento das referidas vagas está submetido à discricionariedade da Administração Pública.
4. Entretanto, tal expectativa de direito é transformada em direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado se, no decorrer do prazo de validade do edital, houver a contratação precária de terceiros para o exercício dos cargos vagos, salvo situações excepcionais plenamente justificadas pela Administração, de acordo com o interesse público.
5. Na hipótese examinada, a recorrente foi aprovada para o cargo de Escrivão, fora do número de vagas previsto no edital, em regular concurso público realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Além disso, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incontroverso o surgimento de novas vagas para o referido cargo, no período de vigência do certame, as quais foram ocupadas, em caráter precário, por meio de designação de servidores do quadro funcional do Poder Judiciário Estadual.

6. Portanto, no caso concreto, é manifesto que a designação de servidores públicos de seus quadros, ocupantes de cargos diversos, para exercer a mesma função de candidatos aprovados em certame dentro do prazo de validade, transforma a mera expectativa em direito líquido e certo, em flagrante preterição a ordem de classificação dos candidatos aprovados em concurso público.

7. Sobre o tema, os seguintes precedentes do STF e STJ: RE 581.113/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31.5.2011; EDcl no RMS 34.138/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.10.2011; RMS 22.908/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18.10.2010; RMS 32.105/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 30.8.2010; RMS 20.565/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 21.5.2007; AgRg no REsp 652789/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer DJ 1º.8.2006.

8. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 31.847/RS, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/12/2011)

Entretanto, não obstante a inequívoca evolução jurisprudencial dos Tribunais Superiores sobre o tema concurso público, a questão que envolve o direito à nomeação de candidatos aprovados em cadastro de reserva nos casos de surgimento de novas vagas, - em razão da inabilitação e desistência dos candidatos convocados - merece ser reavaliada no âmbito jurisprudencial.

Não desconheço julgados desta Corte Superior no sentido de que, *"mesmo que novas vagas forem surgindo no período de validade do concurso - seja por criação de lei, seja por força de vacância -, o seu preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração, não havendo direito líquido e certo dos candidatos classificados fora do número de vagas inicialmente oferecidas de ocupar vagas surgidas supervenientemente"* (RMS 34789/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 25/10/2011). Precedentes: AgRg no RMS 21362/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/04/2012; RMS 34789/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 25/10/2011.

Efetivamente, penso que a jurisprudência merece evoluir constantemente à realidade exegética que já densificou como subjetivo o direito à nomeação de aprovados em concurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

público até o final do prazo de validade do certame, barrando qualquer ousadia de burla com a adoção do denominado cadastro de reserva, verdadeiro salvo conduto a gestores pela prática de atos de improbidade administrativa, posto que agasalham-se no sacrossanto exercício do juízo de oportunidade e conveniência da Administração para frustrar o acesso meritocrático, deixando de nomear, no prazo do concurso, para os cargos existentes e vagos, aqueles que foram regularmente habilitados, enquanto abdicam desse mesmo exercício valorativo de conveniência e oportunidade ao criarem cargos desnecessários ou deixam de extingui-los; quando abrem sucessivos concursos com número mínimo de vagas para provimento por largo espaço de tempo e dizem resguardar o interesse público/erário com extenso cadastro de reserva de candidatos igualmente habilitados, tudo sob dúbio planejamento estratégico.

Quando o Superior Tribunal de Justiça, como explicitado acima, decidiu que há o direito líquido e certo a nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do concurso, já o fez tomando por premissa que o gestor público, protagonista do certame, agiu com mínima probidade administrativa, acautelando-se do impacto orçamentário-financeiro redundante das novas nomeações decorrentes na natural movimentação de pessoal no prazo de validade do certame, tudo na corriqueiro e indispensável guarda do interesse público.

A mesma lógica a de ser seguida quando, ao contrário de fixar número máximo de vagas no edital a serem providas, o gestor optar em acrescentar um comando editalício que flexibiliza o limite de vagas para alcançar os candidatos do denominado cadastro de reserva e prover os cargos abertos no período do prazo do concurso, fixando um número mínimo de cargos a serem providos, economizando recursos a serem despendidos com abertura de novos certames, por ter em mãos plantel de reserva qualificadamente selecionado e aprovado por concurso público.

Assim sendo, para a criação e provimento de novos cargos, não é dado ao administrador público a faculdade de descumprir os ditames da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), sendo imprescindível a demonstração do suporte orçamentário e financeiro necessário. Nessa linha, vejamos o que explicitam alguns dos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal:

[...]

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

Subseção II

Do Controle da Despesa Total com Pessoal

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no §1º do art. 169 da Constituição Federal;

[...]

Logo, não poderá o gestor público alegar não ter direito líquido e certo a nomeação o concursando aprovado e classificado dentro do chamado cadastro de reserva, se as vagas decorrentes da criação legal de cargos novos ou vacância ocorrerem no prazo do concurso ao qual se habilitou e foi aprovado.

A exceção a esta regra poderá ocorrer se houver sido alcançado o **LIMITE PRUDENCIAL** de dispêndios com folha de pessoal, assim declarado este fato pelo órgão de controle externo respectivo da Administração, tudo em razão do que dispõe o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 101/2000, *in verbis*:

[...]

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

[...]

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

[...]

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

Ademais, é importante que fique claro para o administrador público que o poder de avaliar a conveniência e oportunidade para o provimento das vagas não pode restar divorciado ao prévio juízo lançado por ocasião da abertura do concurso. Ou seja, é claro que pode ocorrer de todas as previsões tecnicamente efetuadas pelo gestor para abrir o certame serem abatidas por algum evento estranho, porém, mesmo assim, terá ele o dever de adotar medidas outras, igualmente emergenciais, como a extinção dos cargos vagos e o remanejamento estratégico de tais funções decorrentes da redução do quadro de pessoal.

Com todas as vênias das abalizadas opiniões divergentes a esta, se esta não for a exegese, o denominado cadastro de reserva servirá apenas para burlar a jurisprudência hoje consolidada, frustrando o direito líquido e certo daquele que, chamado em edital pelo Estado, logra aprovação e finda por sepultar seus sonhos, arcando com os prejuízos financeiros e emocionais, tudo por ter pressuposto que o chamamento editalício partira do Poder Público, primeiro cumpridor da Lei, sobretudo em um Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, a classificação e aprovação do candidato, ainda que fora do número mínimo de vagas previstas no edital do concurso, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, desde que aprovado dentro do número máximo de vagas abertas.

Este direito exsurge quando, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria ou falecimento, e não se olvide que isto decorre do pleno exercício de princípios constitucionais inerentes à gestão pública, mormente os da moralidade e da legalidade.

O Supremo Tribunal Federal, em recente precedente, manifestou tal entendimento no sentido de reconhecer direito à nomeação de candidatos aprovados em cadastro de reserva no caso de surgimento de novas vagas criadas por lei no período de validade do concurso público, nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Por reputar haver direito subjetivo à nomeação, a 1ª Turma proveu recurso extraordinário para conceder a segurança impetrada pelos recorrentes, determinando ao Tribunal Regional Eleitoral catarinense que proceda as suas nomeações, nos cargos para os quais regularmente aprovados, dentro do número de vagas existentes até o encerramento do prazo de validade do concurso. Na espécie, fora publicado edital para concurso público destinado ao provimento de cargos do quadro permanente de pessoal, bem assim à formação de cadastro de reserva para preenchimento de vagas que surgissem até o seu prazo final de validade. Em 20.2.2004, fora editada a Lei 10.842/2004, que criara novas vagas, autorizadas para provimento nos anos de 2004, 2005 e 2006, de maneira escalonada. O prazo de validade do certame escoara em 6.4.2004, sem prorrogação. Afastou-se a discricionariedade aludida pelo tribunal regional, que aguardara expirar o prazo de validade do concurso sem nomeação de candidatos, sob o fundamento de que se estaria em ano eleitoral e os servidores requisitados possuiriam experiência em eleições anteriores. Reconheceu-se haver a necessidade de convocação dos aprovados no momento em que a lei fora sancionada. Observou-se que não se estaria a deferir a dilação da validade do certame. Mencionou-se que entendimento similar fora adotado em caso relativo ao Estado do Rio de Janeiro. O Min. Luiz Fux ressaltou que a vinculação da Administração Pública à lei seria a base da própria cidadania. O Min. Marco Aurélio apontou, ainda, que seria da própria dignidade do homem. O Min. Ricardo Lewandowski acentuou que a Administração sujeitar-se-ia não apenas ao princípio da legalidade, mas também ao da economicidade e da eficiência. A Min. Cármen Lúcia ponderou que esse direito dos candidatos não seria absoluto, surgiria quando demonstrada a necessidade pela Administração Pública, o que, na situação dos autos, ocorrera com a requisição de servidores para prestar serviços naquele Tribunal." (RE 581.113/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31.5.2011).

Sobre o tema, os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PROCURADOR DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. EDITAL 1/2009, ITEM 2.4. NÚMERO ABERTO DE VAGAS A PREENCHER. OFERTA DE 20 VAGAS, ALÉM DAS QUE SURGIREM E VIEREM A SER CRIADAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. CRIAÇÃO DE 100 VAGAS PELA LEI 12.253/2010. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO.

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, segundo, ainda, o princípio da legalidade.
2. A partir da veiculação expressa da necessidade de prover determinado número de cargos, através da publicação de edital de concurso, a nomeação e posse de candidato aprovado dentro das vagas ofertadas é direito subjetivo líquido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e certo, tutelado na via excepcional do Mandado de Segurança.

3. Tem-se por ilegal o ato omissivo da Administração que não assegura a nomeação de candidato aprovado e classificado até o limite de vagas previstas no edital, por se tratar de ato vinculado.

4. In casu, os impetrantes foram classificados nas 59a. e 60a. posições para o cargo de Procurador do Banco Central do Brasil, cujo Edital previu originária e expressamente a existência de 20 vagas, além das que surgirem e vierem a ser criadas durante o prazo de validade do concurso (23.4.2012); tendo sido criadas mais 100 vagas para o referido cargo pela Lei 12.253/2010, impõe-se reconhecer o direito líquido e certo dos impetrantes à nomeação e posse no cargo para o qual foram devidamente habilitados dentro do número de vagas oferecidas pela Administração.

5. Ordem concedida para determinar a investidura dos Impetrantes no cargo de Procurador do Banco Central para o qual foram aprovados, observada rigorosamente a ordem de classificação. (MS 18570/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 21/08/2012)

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

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

2. A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.

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

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS 32105/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010)

No caso concreto, a Administração Pública, por meio do Edital nº 002-CG, convocou mais 226 vagas candidatos habilitados em cadastro de reserva para a Região 04 - Interior-Ilhéus, em razão do surgimento de novas vagas decorrentes das ações do Programa Pacto pela Vida (fls. 68/69).

Após a criação das novas vagas e a convocação de 226 candidatos aprovados dentro do cadastro de reserva, atingiu-se o 592º aprovado (fl. 74/85). Desses novos convocados, 69



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desistiram (candidatos que não atenderam à convocação para os exames admissionais - fls. 98/100) e 42 foram considerados inabilitados (fls. 96/98), totalizando a desclassificação de 111 candidatos, o que gera o direito subjetivo à nomeação para os candidatos seguintes na ordem de classificação até a 703ª posição (592 + 111), alcançando o ora impetrante na 673ª colocação (fls. 66).

Assim, havendo a comprovação da criação de novas vagas e o interesse da Administração em preenchê-las, ao convocar 226 candidatos do cadastro de reserva, e ocorrendo, dentre esses convocados, a desclassificação de 111 aprovados, gera, para os candidatos seguintes na ordem de classificação, até esse número, direito subjetivo à nomeação.

Dessa forma, tem direito o agravante de ser convocado para o cumprimento dos requisitos exigidos para o Curso de Formação de Soldado da Polícia Militar do Estado da Bahia.

Diante do exposto, peço vênia ao eminente Relator, Min. Castro Meira, para DAR PROVIMENTO ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.117 - BA (2012/0109298-2)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
AGRAVANTE : ROSEMILSON SAMPAIO SILVA
ADVOGADO : AGENOR DE SOUZA SANTOS SAMPAIO NETO
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ADRIANO FERRARI SANTANA E OUTRO(S)

RETIFICAÇÃO DE VOTO

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Sr. Presidente, o presente caso está sendo apreciado no âmbito de agravo regimental.

Para melhor compreensão, vou ler a ementa do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, da lavra do em. Des. Carlos Alberto Dutra Cintra:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NA CARREIRA MILITAR. EDITAL SAEB/01/2008. DECADÊNCIA AFASTADA. LEGITIMIDADE DO SECRETARIO DA ADMINISTRAÇÃO INCONTROVERSA. CADASTRO DE RESERVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A NOMEAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA CLARA E OBJETIVA. DENEGACÃO DA SEGURANÇA. MEDIDA QUE SE IMPÕE. JULGAMENTO DO MÉRITO. SEGURANÇA DENEGADA. (e-STJ Fl 383)

Em suma, o impetrante, ora agravante, alegou possuir direito subjetivo à nomeação, pois ficou classificado na 673ª posição, enquanto o último classificado se encontrava na 592ª. Ocorreu, entretanto, fatos supervenientes relevantes: 42 candidatos foram excluídos nos exames pré-admissionais e 69 outros faltaram, um total, surgindo, assim, 111 novas vagas por exclusão de candidatos.

Inicialmente, proferi decisão negando provimento ao recurso ordinário, assim mantida na ementa do voto inicialmente apresentado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. VAGAS SUPERVENIENTES.

1. O surgimento superveniente de vagas durante o prazo de validade do concurso não acarreta o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em cadastro de reserva. Tal direito somente se manifesta quando estiver caracterizado o interesse da Administração, seja pela contratação precária – comprovada a existência de cargos de provimento efetivo desocupados – seja pela realização de novo concurso público dentro do prazo de vigência do certame anterior.

2. *In casu*, malgrado a Administração, por meio do Edital nº 2-CG, tenha aberto 226 novas vagas para candidatos habilitados em cadastro de reserva para a Região nº 4 - Ilhéus, não houve demonstração de que tenha havido qualquer tipo de contratação precária ou abertura de novo certame dentro do prazo de validade do concurso, revelando-se inviável ao Poder Judiciário imiscuir-se no exame da conveniência e oportunidade das nomeações.

3. Agravo regimental não provido. (e-STJ Fl 510)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esse voto seguiu precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Após meu voto, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, cujo precedente invoquei na ocasião, pediu vista, trazendo agora novos argumentos, em especial, a seguinte manifestação da Suprema Corte, noticiado em sua página eletrônica:

"Por reputar haver direito subjetivo à nomeação, a 1ª Turma proveu recurso extraordinário para conceder a segurança impetrada pelos recorrentes, determinando ao Tribunal Regional Eleitoral catarinense que proceda as suas nomeações, nos cargos para os quais regularmente aprovados, dentro do número de vagas existentes até o encerramento do prazo de validade do concurso. Na espécie, fora publicado edital para concurso público destinado ao provimento de cargos do quadro permanente de pessoal, bem assim à formação de cadastro de reserva para preenchimento de vagas que surgissem até o seu prazo final de validade. Em 20.2.2004, fora editada a Lei 10.842/2004, que criara novas vagas, autorizadas para provimento nos anos de 2004, 2005 e 2006, de maneira escalonada. O prazo de validade do certame escoara em 6.4.2004, sem prorrogação. Afastou-se a discricionariedade aludida pelo tribunal regional, que aguardara expirar o prazo de validade do concurso sem nomeação de candidatos, sob o fundamento de que se estaria em ano eleitoral e os servidores requisitados possuíam experiência em eleições anteriores. Reconheceu-se haver a necessidade de convocação dos aprovados no momento em que a lei fora sancionada. Observou-se que não se estaria a deferir a dilação da validade do certame. Mencionou-se que entendimento similar fora adotado em caso relativo ao Estado do Rio de Janeiro. O Min. Luiz Fux ressaltou que a vinculação da Administração Pública à lei seria a base da própria cidadania. O Min. Marco Aurélio apontou, ainda, que seria da própria dignidade do homem. O Min. Ricardo Lewandowski acentuou que a Administração sujeitar-se-ia não apenas ao princípio da legalidade, mas também ao da economicidade e da eficiência. A Min. Cármen Lúcia ponderou que esse direito dos candidatos não seria absoluto, surgiria quando demonstrada a necessidade pela Administração Pública, o que, na situação dos autos, ocorreria com a requisição de servidores para prestar serviços naquele Tribunal." (RE 581.113/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31.5.2011). e-STJ fl. 527

S. Exª reproduziu ainda estas manifestações proferidas nesta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PROCURADOR DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. EDITAL 1/2009, ITEM 2.4. NÚMERO ABERTO DE VAGAS A PREENCHER. OFERTA DE 20 VAGAS, ALÉM DAS QUE SURGIREM E VIEREM A SER CRIADAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. CRIAÇÃO DE 100 VAGAS PELA LEI 12.253/2010. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO.

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, segundo, ainda, o princípio da legalidade.

2. A partir da veiculação expressa da necessidade de prover determinado número de cargos, através da publicação de edital de concurso, a nomeação e posse de candidato aprovado dentro das vagas ofertadas é direito subjetivo líquido e certo, tutelado na via excepcional do Mandado de Segurança.

3. Tem-se por ilegal o ato omissivo da Administração que não assegura a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nomeação de candidato aprovado e classificado até o limite de vagas previstas no edital, por se tratar de ato vinculado.

4. *In casu*, os impetrantes foram classificados nas 59a. e 60a. posições para o cargo de Procurador do Banco Central do Brasil, cujo Edital previu originária e expressamente a existência de 20 vagas, além das que surgirem e vierem a ser criadas durante o prazo de validade do concurso (23.4.2012); tendo sido criadas mais 100 vagas para o referido cargo pela Lei 12.253/2010, impõe-se reconhecer o direito líquido e certo dos impetrantes à nomeação e posse no cargo para o qual foram devidamente habilitados dentro do número de vagas oferecidas pela Administração.

5. Ordem concedida para determinar a investidura dos Impetrantes no cargo de Procurador do Banco Central para o qual foram aprovados, observada rigorosamente a ordem de classificação. (MS 18570/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 21/08/2012) ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS, AINDA QUE EXCEDENTES ÀS PREVISTAS NO EDITAL, CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - PRECEDENTES.

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

2. A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.

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

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS 32105/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010) e-STJ FL. 527/528.

O caso concreto é similar às situações paradigmáticas. Com efeito, foram criadas novas vagas. A Administração Pública efetivamente demonstrou o interesse em preenchê-las no momento em que convocou 226 candidatos inicialmente não classificados. Havendo, após a desclassificação de 111 aprovados, isso implica no reconhecimento dos candidatos remanescentes até esse número o direito subjetivo à convocação para submeter-se ao Curso de Formação de Soldado da Polícia militar do Estado da Bahia, atendidos os requisitos específicos exigidos para os demais candidatos.

Ante essas considerações, **retifico o meu voto para acompanhar as bem lançadas razões, oferecidas no voto vista ora apresentado. Desse modo, também DOU PROVIMENTO ao presente agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0109298-2 PROCESSO ELETRÔNICO RMS **AgRg no 38.117 / BA**

Números Origem: 00130430920118050000 130430920118050000

PAUTA: 18/12/2012

JULGADO: 18/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROSEMILSON SAMPAIO SILVA
ADVOGADO : AGENOR DE SOUZA SANTOS SAMPAIO NETO
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ADRIANO FERRARI SANTANA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROSEMILSON SAMPAIO SILVA
ADVOGADO : AGENOR DE SOUZA SANTOS SAMPAIO NETO
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ADRIANO FERRARI SANTANA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e a retificação de voto do Sr. Ministro Castro Meira, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (voto-vista) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.