



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.891 - RO
(2010/0164137-1)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : JOEL DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MARCOS ROBERTO DA SILVA BRITO
ADVOGADO : ERNANDE DA SILVA SEGISMUNDO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. INEXISTÊNCIA DE EXCEÇÃO NO CASO CONCRETO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o candidato aprovado no número de vagas fixadas no Edital possui o direito subjetivo à nomeação, não havendo mera expectativa de direito. Precedentes: AgRg no RMS 32.364/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16.12.2010; AgRg no RMS 32.083/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.9.2010; REsp 1.194.584/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; e RMS 31.611/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.5.2010.

2. O entendimento majoritário firmado no Recurso Extraordinário 227.480/RJ, do STF converge com a tese do direito subjetivo à nomeação, além de considerar que ela pode comportar exceção motivada, cuja juridicidade poderá ser sindicada pelo Poder Judiciário.

3. No caso concreto, não procedem as alegações de que o direito subjetivo a nomeação esbarra em óbices, como a indução de dificuldades financeiras ao impetrado, nem tampouco que haveria possibilidade de preterição de candidatos ou, ainda, que o certame previu vagas para um cadastro de reserva implícito.

Agravo regimental improvido.

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.891 - RO
(2010/0164137-1)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : JOEL DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MARCOS ROBERTO DA SILVA BRITO
ADVOGADO : ERNANDE DA SILVA SEGISMUNDO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DE RONDÔNIA contra decisão monocrática de minha relatoria, a qual apreciou recurso ordinário em mandado de segurança impetrado, com fulcro no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 168-e):

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO."

Aduz o agravante (fls. 1478-195-e) que anui com o entendimento de que a maioria da jurisprudência vem a reconhecer o direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação, quando isto ocorre no rol das vagas previstas.

No entanto, argumenta que o STF não pacificou a matéria, e cita o Recurso Extraordinário 227.480/RJ, no qual considera que o Excelso Pretório aprovou que a Administração possa elidir-se de nomear o candidato, desde que haja motivação e justificativa.

Ainda, argumenta que o edital prevê que a nomeação dar-se-á por "conveniência e oportunidade", o que caracterizaria um "cadastro de reserva implícito" (fl. 184-e).

Por derradeiro, defende o agravante que os princípios da conveniência e da oportunidade garantem a supremacia do interesse público, cujo teor fundamentaria o poder discricionário da Administração Pública para nomear, ou não, os candidatos aprovados, desde que não enseje preterição na lista.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.891 - RO
(2010/0164137-1)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. INEXISTÊNCIA DE EXCEÇÃO NO CASO CONCRETO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o candidato aprovado no número de vagas fixadas no Edital possui o direito subjetivo à nomeação, não havendo mera expectativa de direito. Precedentes: AgRg no RMS 32.364/RO, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16.12.2010; AgRg no RMS 32.083/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.9.2010; REsp 1.194.584/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; e RMS 31.611/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.5.2010.

2. O entendimento majoritário firmado no Recurso Extraordinário 227.480/RJ, do STF converge com a tese do direito subjetivo à nomeação, além de considerar que ela pode comportar exceção motivada, cuja juridicidade poderá ser sindicada pelo Poder Judiciário.

3. No caso concreto, não procedem as alegações de que o direito subjetivo a nomeação esbarre em óbices, como a indução de dificuldades financeiras ao impetrado, nem tampouco que haveria possibilidade de preterição de candidatos ou, ainda, que o certame previu vagas para um cadastro de reserva implícito.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não assiste razão ao agravante.

A matéria está consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital de abertura do concurso possui direito subjetivo à nomeação para o cargo que concorreu. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RMS 32.364/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 7.12.2010, DJe 16.12.2010.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE COORDENADOR PEDAGÓGICO NÍVEL III DOS QUADROS DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. O fato de o Supremo Tribunal Federal, eventualmente, ter concluído pela repercussão geral da matéria não impede o processamento e o julgamento do presente recurso pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o art. 543-B, § 1º, do CPC determina o sobrestamento tão somente dos recursos extraordinários. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no Ag 1221164/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; AgRg no Ag 1082921/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/06/2010; AgRg no Ag 1159677/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 25/06/2010.

2. O candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso adquire direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e está habilitado. Precedentes: MS 14.149/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 6/5/2010; RMS 31.611/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/5/2010; RMS 30.881/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 10/5/2010; AgRg no RMS 30.308/MS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 15/3/2010; RMS 15.420/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe 19/5/2008.

3. Deve-se ressaltar que o mandado de segurança está instruído com elementos suficientes à comprovação do alegado direito líquido e certo dos impetrantes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RMS 32.083/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21.9.2010, DJe 28.9.2010.)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no Edital tem direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado.

2. *Recurso Especial não provido.*"

(REsp 1.194.584/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.8.2010, DJe 14.9.2010.)

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

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

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

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

Recurso ordinário provido."

(RMS 31.611/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.5.2010, DJe 17.5.2010.)

Não assiste razão, ainda, quanto ao argumento de que o Supremo Tribunal Federal divirja deste entendimento, especialmente tendo como paradigma o Recurso Extraordinário 227.480/RJ.

A propósito, a ementa do aludido acórdão:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA CARGO PÚBLICO COM LISTA DE APROVADOS EM CONCURSO VIGENTE: DIREITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM PROVER CARGOS VAGOS: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ARTIGOS 37, INCISOS II E IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do concurso. 2. A recusa da Administração Pública em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e esta motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento."

(RE 227.480/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, Rel. p/ Acórdão, Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 16.9.2008, divulgado no DJe em 20.8.2009, publicado em 21.8.2009, Ementário, vol. 2.370-06, p. 1.116, publicado na RTJ, vol. 212, p. 537.)

O mencionado do recurso extraordinário referia-se a um concurso bastante antigo, cujos aprovados já haviam sido nomeados com base em decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. O que se discutia naqueles autos – inclusive – era próximo ao caso em tela: há mera expectativa de direito, ou direito subjetivo à nomeação?

O voto do Min. Ayres Britto desempatou aquela votação, para negar provimento ao recurso, mantendo a ordem concedida nas instâncias inferiores. Posição distinta do entendimento esposado pelo saudoso Min. Menezes Direito, que restou vencido pela maioria. O acórdão foi redigido pela divergência, inaugurada pela Min. Cármen Lúcia.

Portanto, na prática, o voto do Min. Ayres Britto amparou a tese de que há direito subjetivo a nomeação.

No debate, mencionou a Min. Cármen Lúcia:

"Essa é a razão pela qual eu interpreto a doutrina antiga - porque hoje há muitos doutrinadores seguindo esta linha: há direito subjetivo à nomeação, salvo se sobrevier interesse público que determine que, por uma circunstância, o que acontecer na hora da convocação ponha abaixo o edital."

O segundo ponto do acórdão do Excelso Pretório diz respeito ao contorno do direito subjetivo a nomeação, porquanto é certo que tal direito não pode ser absoluto. É necessário que haja um equilíbrio entre o interesse público e o direito a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nomeação dos candidatos. Qual é o limite?

O "standard" invocado foi o caso de Minas Gerais, no qual o Estado havia iniciado certame para cargos e vagas que, por força de alteração constitucional, foram extintos. Confira-se a opinião da Min. Cármen Lúcia:

"Eu dizia que Minas Gerais fez um [concurso] para professor de segundo grau. Sobreveio a Emenda Constitucional n. 14, que passou cargos para os municípios. Então, apesar de ter terminado o concurso e haver concursados aprovados, o Estado veio e disse assim: 'como eu posso nomear esses aprovados? É porque eu tinha tantos cargos de segundo grau. Se esses cargos foram extintos porque passaram para o Município, eu não posso nomear. Seria uma lesão à sociedade.'"

Pois bem.

Tenho para mim que o caso dos autos não induz à existência de um grave motivo de ordem pública, como o que foi fixado pelo Excelso Pretório. Não visualizo a existência de um evento superveniente que justifique a inação da administração em chamar o candidato.

É notório que a segurança jurídica deve prevalecer, como foi ressaltado nos votos divergentes, proferidos no Tribunal de origem. Ainda, foi frisado que inexistia plausível motivo a justificar exceção, no que tange **aos recursos disponíveis para nomeação do impetrante**. Cito as palavras do Desembargador Marcos Alaor Diniz Grangeia (fl. 99-e):

"No STF, no RE 227.480, a questão foi tratada no sentido de que o servidor tem direito a ser nomeado para o cargo o qual prestou o concurso, podendo a Administração Pública declinar o motivo pelo qual não faz a nomeação e este motivo sindicado pelo Poder Judiciário.

(...)

No caso em análise e nos outros, apesar da alegação da autoridade coatora de que seu orçamento seria abalado pela contratação dos servidores concursados, penso não haver impedimento para análise do caso, em razão de que o direito dos demais precluiu, se não foi reclamado."

Sobre a alegação de que se **trataria de um cadastro de reserva implícito**, é elucidativa a opinião do juiz Glodner Luiz Pauletto, que transcrevo (fl. 100-e):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A oferta das vagas decorreu de uma necessidade prévia de provimento de cargos existentes na estrutura organizacional do órgão presidido pelo impetrado. Não fosse assim, não seriam ofertadas tantas vagas ou, na pior das hipóteses, teria sido realizado concurso para formação de cadastro de reserva. Não o foi."

Também, assiste razão ao argumento de que **a nomeação do impetrante não ensejaria a preterição de outros candidatos**. Como bem indica o douto parecer do *Parquet* federal, o provimento do recurso sequer induz que haja violação à ordem de classificação do certame (fl. 162-e).

As considerações do Desembargador Marcos Alaor Diniz Grangeia foram no mesmo sentido do opinativo (fl. 99-e):

"No que tange ser o impetrante o 9º colocado na lista que proclamou o resultado do concurso, penso não haver impedimento para análise do caso, em razão de que o direito dos demais precluiu, se não foi reclamado."

Em síntese, baseio-me nestes argumentos, ou seja, de que as informações juntadas não são bastante evidentes para justificar uma exceção à jurisprudência pacificada nesta Corte Superior de Justiça.

Logo, há direito líquido e certo de nomeação, porquanto o candidato foi aprovado nas vagas previstas no Edital.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0164137-1

AgRg no
RMS 32.891 / RO

Número Origem: 20056509320098220000

PAUTA: 22/03/2011

JULGADO: 22/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA BRITO
ADVOGADO : ERNANDE DA SILVA SEGISMUNDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : JOEL DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : JOEL DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MARCOS ROBERTO DA SILVA BRITO
ADVOGADO : ERNANDE DA SILVA SEGISMUNDO 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:

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

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.