



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.797 - SP
(2011/0032737-5)**

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JOSE MAURICIO CAMARGO DE LAET E OUTRO(S)
AGRAVADO : ANA PAULA CARDIA SOUBHIA
ADVOGADO : CESAR HENRIQUE CASTELLAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. OCORRÊNCIA. RE 598.099/MS. IMPETRAÇÃO ANTES DO PRAZO FINAL DE VALIDADE DO CERTAME. ART. 462 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, têm direito líquido e certo à nomeação os candidatos aprovados dentro do número de vagas oferecidas no edital de concurso.
2. Embora o mandado de segurança tenha sido impetrado em 23/12/09, antes do prazo final de validade do certame – 4/1/10, fl. 77 – , o certo é que referido prazo já se esgotou. É de se aplicar o art. 462 do CPC, segundo o qual "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença", para o fim de se reconhecer o direito líquido e certo afirmado na inicial. Nesse sentido: AgRg no RMS 34.023/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 18/9/12, acórdão pendente de publicação).
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.
Brasília (DF), 02 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0032737-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RMS **33.797 / SP**

Números Origem: 201100327375 367218602009 990093672189

EM MESA

JULGADO: 02/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANA PAULA CARDIA SOUBHIA
ADVOGADO : CESAR HENRIQUE CASTELLAR
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DUARTE DE AZEVEDO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JOSE MAURICIO CAMARGO DE LAET E OUTRO(S)
AGRAVADO : ANA PAULA CARDIA SOUBHIA
ADVOGADO : CESAR HENRIQUE CASTELLAR

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.797 - SP
(2011/0032737-5)**

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JOSE MAURICIO CAMARGO DE LAET E OUTRO(S)
AGRAVADO : ANA PAULA CARDIA SOUBHIA
ADVOGADO : CESAR HENRIQUE CASTELLAR

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão de fls. 142/146e, que deu provimento ao recurso em mandado de segurança a fim de determinar a convocação da recorrida para que, atendidas as exigências legais, seja nomeada para o cargo de Assistente Social Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao argumento de que foi aprovada em certame dentro do número de vagas e de que, transcorrido o prazo de validade do concurso, a Administração não procedeu a sua nomeação.

Alega a agravante violação ao art. 37, IV, da Constituição Federal ao argumento de que o STF, nos termos da Súmula 15/STF e de julgado proferido no AgR RE 421.938/DF, firmou entendimento "no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, ainda que dentro do número de vagas, torna-se detentor de mera expectativa de direito, não de direito à nomeação" (fl. 153e).

Por fim, aduz que, durante o prazo improrrogável previsto no edital do convocação, aquele aprovado será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir o cargo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.797 - SP
(2011/0032737-5)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. OCORRÊNCIA. RE 598.099/MS. IMPETRAÇÃO ANTES DO PRAZO FINAL DE VALIDADE DO CERTAME. ART. 462 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, têm direito líquido e certo à nomeação os candidatos aprovados dentro do número de vagas oferecidas no edital de concurso.

2. Embora o mandado de segurança tenha sido impetrado em 23/12/09, antes do prazo final de validade do certame – 4/1/10, fl. 77 –, o certo é que referido prazo já se esgotou. É de se aplicar o art. 462 do CPC, segundo o qual "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença", para o fim de se reconhecer o direito líquido e certo afirmado na inicial. Nesse sentido: AgRg no RMS 34.023/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 18/9/12, acórdão pendente de publicação).

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim concebida (fls. 142/146e):

Trata-se de recurso ordinário interposto por ANA PAULA CARDIA SOUBHIA, com fundamento no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fl. 70e):

Administrativo – Mandado de segurança – Concurso público – Função-atividade de Assistente Social Judiciário – Candidata aprovada – Admissão – Impossibilidade – Edital a contemplar a possibilidade de colocação de número menor de candidatos – Caráter vinculante – Segurança denegada.

Em suas razões, sustenta que a recorrente foi aprovada em 4º lugar para o cargo de Assistente Social Judiciário para a 33 Circunscrição Judiciária (Comarca sede: Jau/SP).

Aduz, que "a partir da veiculação, no Diário Oficial do Estado de São Paulo, da necessidade de a Administração Pública prover 5 (cinco) vagas para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o cargo de Assistente Social Judiciário, [...] o que seria a princípio um ato discricionário, torna-se um ato vinculado para o poder público" (fls. 83/84).

Conclui, por fim, que "A Administração Pública fica vinculada ao concurso e ao edital devendo cumprir na íntegra o preenchimento das vagas oferecidas, ou seja, se o referido concurso ofereceu 5 (cinco) vagas, [...] deverá obrigatoriamente nomear 5 candidatos aprovados para preenchimento das mesmas (fl. 84e).

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República DENISE VINCI TULIO, opinou pelo provimento do recurso ordinário (fls. 137/140e).

Decido.

A irresignação merece acolhimento.

Narram os autos que a recorrente foi classificada em quarto lugar no concurso público para o cargo de Assistente Social Judiciário do quadro de pessoal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - circunscrição judiciária de Jau. O referido edital veiculou, para aquela circunscrição, a existência de cinco vagas, das quais uma seria destinada a portadores de necessidades especiais.

Homologado o concurso em 5/1/06, cuja validade expiraria em 4/1/10, a Administração informou que somente foi nomeado o aprovado em primeiro lugar, em razão da limitação orçamentária. A propósito, veja-se o seguinte trecho das informações da Autoridade Impetrada (fls. 48/49e):

A candidata impetrante prestou concurso público para exercer a função-atividade de Assistente Social Judiciário, para a 33 Circunscrição Judiciária (Comarca sede: Jau), autorizado para 5 (cinco) cargos vagos, um dos quais reservado a pessoas portadoras de necessidades especiais.

Classificaram-se 29 (vinte e nove) candidatos da lista geral, sendo que o resultado do concurso foi homologado em 5/1/06, com validade até 4/1/10.

Segundo consta, a impetrante fora classificada em quarto lugar, tendo sido admitido apenas o primeiro colocado, por conta de ordem orçamentária.

Como registrado no parecer da Procuradoria de Justiça paulista, o item XI.10 do edital do concurso em comento assim dispôs (fl. 57e):

A aprovação na Prova Seletiva não gera direito à admissão, reservando-se ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o direito de admitir os candidatos aprovados na medida de suas necessidades e da disponibilidade orçamentária existente.

Diante dessa premissa, o Tribunal de Justiça denegou a segurança por considerar "não existir cargo criado, em se cuidando de prova seletiva para preenchimento de funções-atividade de Assistente Social Judiciário" (fls. 73/74e).

E concluiu (fl. 74e):

E, quanto ao número de vagas (cinco), o próprio edital alerta, expressamente, sobre a possibilidade de "ocorrer o preenchimento de número inferior ou superior a estes, de acordo com a disponibilidade orçamentária existente" (fl. 22e), do que se retira não ter sido violado qualquer direito do impetrante, dados os termos e o caráter vinculante do edital.

Em que pese o entendimento adotado nas instâncias ordinárias, não há como mantê-lo. Isso porque, a aludida compreensão está na contramão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atual orientação jurisprudencial acerca do tema. Com efeito, no âmbito desta Corte, prevalece a tese de que "a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do período de validade do certame" (AgRg no RMS 31.899/MS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 18/5/2012).

Ademais, a menção no edital (item XI.10) de que a Administração reserva-se o direito de admitir os candidatos aprovados na medida de suas necessidades e da disponibilidade orçamentária existente, não tem o condão de eximi-la de cumprir as condições às quais se obrigou por meio de ato vinculado de tornar pública a existência de cinco cargos vagos.

Nesse sentido:

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, DJe de 17/5/2010 - grifos nossos)

Essa é, justamente, a atual corrente firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, na sessão do dia 10/8/11, no julgamento do RE 598.099/MS, da relatoria do Min. GILMAR MENDES, condensou a compreensão de que "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".

E pontuou, ainda, o em. Relator que o descumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública somente se justifica quando estiver acompanhado de fatos supervenientes de excepcional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância, os quais, por serem imprevisíveis, graves e necessários, revelam que houve radical modificação das condições existentes por ocasião da publicação do edital.

No caso concreto, porém, das informações somente se extrai a alegação de que a nomeação não se concretizou em virtude de restrição orçamentária, destituída de maior detalhamento, o que, por certo, não afasta o direito líquido e certo da recorrente.

A propósito, leia-se como resultou a ementa do aludido 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe de 3/10/2011)

Assim, uma vez incontroverso nos autos que a recorrente foi aprovada em certame dentro do número de vagas e que, transcorrido o prazo de validade do concurso, a Administração não procedeu a sua nomeação, impõe-se o acolhimento da pretensão recursal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário** a fim de conceder a segurança e determinar a convocação da recorrente para, atendidas as exigências legais, seja nomeada para o cargo de Assistente Social Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ.

Expeça-se ofício ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Intimem-se.

Impende ressaltar que, embora o mandado de segurança tenha sido impetrado em 23/12/09 (fl. 2), antes do prazo final de validade do certame – 4/1/10, fl. 77 – , o certo é que referido prazo já se esgotou. Dessa forma, incide o art. 462 do CPC, segundo o qual "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença", para o fim de se reconhecer o direito líquido e certo afirmado na inicial. Nesse sentido: AgRg no RMS 34.023/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 18/9/12, acórdão pendente de publicação).

Ademais, aplicando-se ao caso dos autos o princípio *jurídico dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aos que dormem), não há como acolher as alegações do agravante.

Por fim, a jurisprudência mencionada do Supremo Tribunal Federal está superada pelo entendimento acolhido pelo Pleno, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. para Acórdão Min. GILMAR MENDES, DJe 3/10/11, com Repercussão Geral:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. 2. Direito líquido e certo à nomeação do candidato aprovado entre as vagas previstas no edital de concurso público. 3. Oposição ao poder discricionário da Administração Pública. 4. Alegação de violação dos arts. 5º, inciso LXIX e 37, caput e inciso IV, da Constituição Federal. 5. Repercussão Geral reconhecida.

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

É o voto.