



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.155 - SP
(2005/0211120-5)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE E OUTRO(S)
AGRAVADO : ALESSANDRO FERREIRA DA CUNHA E OUTROS
ADVOGADO : EDUARDO SANTORO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL, CONSIDERADAS AS DESISTÊNCIAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Em precedente idêntico ao caso dos autos, a Sexta Turma proferiu o entendimento de que *"tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, bem como o fato de que a criação de cargos depende de prévia dotação orçamentária, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhor classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação."* (RMS 21.323/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 21/06/2010)
2. O prazo decadencial de 120 dias para impetração do *mandamus* tem como termo inicial a data em que se encerra a validade do certame, uma vez que a omissão estatal se estende por toda vigência do concurso.
3. Está presente o interesse processual na impetração de mandado de segurança contra a ausência de nomeação de candidato aprovado, ainda que expirado o prazo de validade do concurso público.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 10 de abril de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.155 - SP
(2005/0211120-5)**

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE E OUTRO(S)
AGRAVADO : ALESSANDRO FERREIRA DA CUNHA E OUTROS
ADVOGADO : EDUARDO SANTORO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em face da decisão que deu provimento ao recurso ordinário para determinar à autoridade coatora a nomeação da impetrante, ao argumento de que o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhor classificados, tem direito subjetivo à nomeação.

O agravante sustenta a impossibilidade jurídica do pedido diante do encerramento do concurso, bem como que a Administração não está obrigada a convocar os candidatos no limite de vagas oferecidas no concurso, devendo avaliar as reais necessidades do serviço e as limitações impostas pela Lei Orçamentária e Lei de Responsabilidade Fiscal.

Requer, por fim, a reconsideração do *decisum*.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.155 - SP
(2005/0211120-5)**

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE E OUTRO(S)
AGRAVADO : ALESSANDRO FERREIRA DA CUNHA E OUTROS
ADVOGADO : EDUARDO SANTORO

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):

Razão não assiste ao agravante.

Com efeito, existe o interesse processual na impetração de mandado de segurança contra a ausência de nomeação de candidato aprovado, ainda que expirado o prazo de validade do concurso público.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO. EDITAL 1/2004-MAPA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRAZO DE VALIDADE EXPIRADO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSURGÊNCIA CONTRA ATOS DE NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO, MAS NÃO CLASSIFICADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

2. O fato de ter-se encerrado o prazo de validade antes da impetração do mandamus não enseja falta de interesse processual do impetrante, porquanto ele não questiona as provas do concurso público, mas atos diretamente relacionados à nomeação de aprovados, ocorridos enquanto válido o certame e dentro do prazo decadencial.

(...)

6. Segurança denegada." (grifo não original - MS 11.090/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2006, DJ 23/10/2006 p. 252)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA ACÓRDÃO QUE DENEGOU A SEGURANÇA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA. RECEBIDA COMO RECURSO ORDINÁRIO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICÁVEL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO QUANDO JÁ EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURADO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. Não se reveste de falta de interesse a ação intentada quando já expirado o prazo de validade do concurso público, caso o debate não alcance os atos da Administração concernentes à realização do certame, mas aqueles que envolvem a nomeação de candidatos classificados.

3. Os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital possuem direito subjetivo à nomeação para os cargos a que concorreram, diante da patente necessidade de nomeação dos aprovados no certame.

4. Recurso conhecido e provido." (grifo não original - RMS 30.459/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 08/02/2010)

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ENCERRAMENTO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA.

I - Não caracteriza falta de interesse processual o fato de o mandamus ter sido impetrado após expirado o prazo de validade do concurso, porquanto não se questiona atos da Administração relacionados à realização do concurso público, mas sim atos referentes à nomeação dos candidatos.

II - Todavia, não possui direito líquido e certo à nomeação e posse, quando a nomeação de candidato, com classificação inferior à sua, não decorreu de ato espontâneo da Administração, mas, sim, de cumprimento decisão judicial. Não há qualquer ilegalidade ou arbitrariedade praticada pela autoridade coatora, que agiu em estrita obediência à ordem judicial.

Recurso desprovido." (grifo não original - RMS 24.690/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 12/05/2008)

O prazo decadencial de 120 dias para impetração do *mandamus* tem como termo inicial o término da validade do certame, uma vez que a omissão estatal se estende por toda vigência do concurso.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. ATO OMISSIVO. DECADÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284-STF.

1 - Se o móvel do mandado de segurança consiste em omissão da Administração Pública em efetivar a nomeação de candidatos aprovados em concurso, a decadência tem como data inicial aquela do término da validade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certame.

(...)

3 - Recurso não conhecido." (REsp 402570/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, DJ 02.12.2002)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA. ATO OMISSIVO. EXAURIMENTO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. TERMO INICIAL PARA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. Em se tratando de mandado de segurança objetivando atacar omissão da Administração Pública em efetivar a nomeação de candidata aprovada em concurso público, o transcurso do prazo decadencial para impetração do writ tem como termo inicial o esgotamento do prazo de validade do certame. Precedentes.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RMS 21.165/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 08/09/2008)

Destarte, não obstante os argumentos expendidos, verifica-se que a tese jurídica veiculada nas razões do regimental não é capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado:

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por ALESSANDRO FERREIRA DA CUNHA E OUTROS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou writ ali impetrado. A decisão colegiada restou assim ementada:

Mandado de Segurança - Candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos vagos - Impetração após a caducidade do concurso - Alegação de que a falta de nomeação viola direito líquido e certo deles - Descabimento. A aprovação em concurso público só cria expectativa de direito e o direito de não ser preterido. Não configuração da violação de direito líquido e certo. Denegação da Segurança.

Consta dos autos que o concurso público para o cargo de Agente Vistor I do Município de São Paulo previa 770 vagas em seu edital normativo, logrando os recorrentes posições dentro do número de vagas indicadas (e-STJ fl. 49).

Os recorrentes, em síntese, sustentam o direito líquido e certo em serem nomeados dentro dos números de vagas previstas no edital.

Apresentadas contrarrazões às fls. 182/188, o recurso foi admitido na origem.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 203/205, pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECIDO.

A pretensão recursal merece acolhida.

Com efeito, impetrado o *mandamus* dentro dos 120 dias posteriores à expiração do prazo de validade do concurso público, não há falar em decadência, uma vez que *o termo 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.* (AgRg no AREsp 32.476/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

No mérito, os aprovados em concurso público têm apenas expectativa de direito, em virtude da discricionariedade administrativa, submetendo a nomeação dos candidatos ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

Excepcionalmente, todavia, concede-se o direito subjetivo ao candidato, quando, por exemplo, ocorre preterição na ordem de classificação dos candidatos, criação de novos concurso enquanto vigente o anterior, ou na hipótese de contratação de servidores precários para mesmas funções do cargo em que o concurso esteja andamento.

Há, ainda, o posicionamento desta Corte no sentido de que *"tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, bem como o fato de que a criação de cargos depende de prévia dotação orçamentária, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhor classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação."* (RMS 21.323/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 21/06/2010)

Cito, ainda:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A admissão de Recurso Extraordinário com base na existência de repercussão geral não impede o normal andamento das demandas em trâmite nesta Corte que versem sobre o mesmo tema.
2. 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 pela expectativa surgida entre os candidatos.
3. 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 transmuda-se de mera expectativa em direito subjetivo.
4. 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.
5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no RMS 30.851/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 06/09/2010)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONCURSO - APROVAÇÃO DE CANDIDATO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO - RECURSO PROVIDO.

1. Em conformidade com jurisprudência pacífica desta Corte, o candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas em edital, possui direito líquido e certo à nomeação e à posse.

2. A partir da veiculação, pelo instrumento convocatório, da necessidade de a Administração prover determinado número de vagas, a nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, de acordo com a necessidade do serviço público, tornam-se vinculados, gerando, em contrapartida, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas em edital. Precedentes.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS 20.718/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJe 03/03/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS ORIGINARIAMENTE PREVISTAS.

DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Esta Corte firmou compreensão de que, se aprovado dentro do número de vagas previstas no edital, o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 22568/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 27/04/2009)

Deste último precedente citado (idêntico ao presente), destaco as considerações do e. Ministro PAULO GALLOTTI, asseverando que:

É importante assinalar que essa compreensão não pretende colocar em xeque o poder discricionário de que goza a Administração Pública, mas, sim, deixar patenteada a responsabilidade de ofertar vagas em concursos que a cada dia se tornam mais concorridos e complexos, exigindo um imensurável sacrifício daqueles que buscam o sonhado ingresso no serviço público, e que, por óbvio, confiam naquilo que previamente foi estabelecido para o certame.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário para determinar à autoridade coatora a nomeação dos impetrantes.

Intimem-se.

Assim, em face da ausência de qualquer subsídio, capaz de alterar os fundamentos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisum agravado, subsiste incólume o entendimento nele firmado, não merecendo prosperar o presente recurso.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2005/0211120-5

AgRg no
RMS 21.155 / SP

Número Origem: 1154130

EM MESA

JULGADO: 10/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALESSANDRO FERREIRA DA CUNHA E OUTROS
ADVOGADO : EDUARDO SANTORO
T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE E OUTRO(S)
AGRAVADO : ALESSANDRO FERREIRA DA CUNHA E OUTROS
ADVOGADO : EDUARDO SANTORO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA 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."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.