



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.899 - MS (2010/0061609-6)

RELATOR : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : SARAH F MONTE ALEGRE DE ANDRADE SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : THIAGO CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALMIR SILVA PAIXÃO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

– A jurisprudência desta Corte entende 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.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, sem destaque e em bloco. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de maio de 2012(data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.899 - MS (2010/0061609-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

O Estado de Mato Grosso do Sul interpõe agravo regimental contra decisão proferida pela em. Ministra Eliana Calmon nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por THIAGO CARDOSO DE ALMEIDA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA - QUESTÃO PREJUDICIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - ACOLHIDA - DIREITO À NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - AFASTADA - ORDEM DENEGADA.

Se a Emenda Constitucional n. 40 de 19.11.2008 'no ponto que deu nova redação ao' inciso III do art. 27 da Constituição Estadual determinou a obrigatoriedade de posse aos candidatos aprovados em concurso, referida emenda, nesta parte, peca pela inconstitucionalidade por vício de iniciativa por violação do inciso XXV, III do art. 84 c.c alínea 'c', II, § 1º, do art. 61, todos da CF.

Por regra geral, a nomeação em concurso público constitui ato discricionário da administração e que somente abre a possibilidade de atuação jurisdicional favorável ao impetrante/candidato no caso de nomeação imprescindível o que ocorre quando há vaga a título precário ou nomeação de candidato fora da ordem de classificação ou instaurar novo concurso público dentro do período de vigência do concurso anterior. (fl. 128)

Em suas razões, afirma o recorrente que prestou concurso para o cargo de Agente Auxiliar de Perícia da Polícia Civil, classificando-se em quinto lugar no certame, cujo edital previa cinco vagas para o cargo almejado, a serem providas no Município de Andradina. Sustenta, inclusive, que já concluiu o curso de formação realizado no período de 19/9/2006 a 19/12/2006, razão pela qual tem direito líquido e certo de ser nomeado.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 165-176), subiram os autos, admitido o recurso na origem.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso. É o relatório.

DECIDO:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prevalece nesta Corte a orientação de que a aprovação do candidato dentro do número de vagas disponíveis no edital do concurso lhe confere direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, conforme demonstram os seguintes precedentes:

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. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/5/2010, DJe de 17/5/2010)

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

1. De acordo com entendimento consolidado deste Superior Tribunal de Justiça, 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. Precedentes.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS 23.331/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/3/2010, DJe de 5/4/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. APROVAÇÃO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NOMEAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECONHECIMENTO.

I - Consoante a jurisprudência atualmente consolidada nesta c. Corte Superior, 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.

II - Tal assertiva há de merecer temperamentos ante eventual comprovação, pelo ente da Administração Pública, da superveniência de fatos que demonstrem a impossibilidade de concretização de tal direito, hipótese, porém, que não ocorre na espécie.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 30.308/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/2/2010, DJe de 15/3/2010)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO.

1. A classificação de candidato dentro do número de vagas ofertadas pela Administração gera, não a mera expectativa, mas o direito subjetivo à nomeação.

2. 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. Precedentes.

3. A manutenção da postura de deixar transcorrer o prazo sem proceder ao provimento dos cargos efetivos existentes por aqueles legalmente habilitados em concurso público importaria em lesão aos princípios da boa-fé administrativa, da razoabilidade, da lealdade, da isonomia e da segurança jurídica, os quais cumpre ao Poder Público observar.

4. Afasta-se a alegada conveniência da Administração como fator limitador da nomeação dos candidatos aprovados, tendo em vista a exigência constitucional de previsão orçamentária antes da divulgação do edital (art. 169, § 1º, I e II, CF).

5. Recurso ordinário provido para conceder a segurança.

(RMS 27.311/AM, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 4/8/2009, DJe de 8/9/2009)

Assim, considerando que o impetrante foi aprovado em quinto lugar no concurso público para o qual foram disponibilizadas cinco vagas, conforme comprova a documentação juntada aos autos (fls. 14 e 26), evidencia-se o direito líquido e certo à convocação para o cargo pretendido.

Com essas considerações, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, para conceder a segurança e determinar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convocação do recorrente. Preenchidos os requisitos exigidos em lei, deve ser nomeado para o cargo de Agente Auxiliar de Perícia da Polícia Civil" (fls. 197-199).

O agravante assevera que a decisão agravada não pode ser mantida. Explica que, "diante da necessidade do pleno debate das questões constitucionais subjacentes aos temas versados no Recurso em Mandado de Segurança, interpõe o Estado o presente agravo regimental com vistas ao total prequestionamento dos preceitos da Constituição, na forma da Súmula nº 356/STF" (fl. 207).

Alega que não há direito subjetivo à nomeação, porque "não ocorreu burla à ordem de classificação do concurso, já que nenhum candidato foi nomeado em preterição do recorrido, e que os aprovados em concurso público possuem mera expectativa de direito de serem nomeados e não direito líquido e certo" (fl. 207).

Aduz que a Constituição Federal de 1988 regula a regra de investidura em cargo ou em emprego público mediante concurso público, realizado no interesse da administração pública. Dessa forma, afirma que "de uma simples leitura dos incisos II e IV do art. 37 da CF, não se extrai, ainda que implicitamente, qualquer determinação constitucional no sentido de tornar obrigatória a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, no prazo de validade do concurso" (fl. 208). Acrescenta que, "**se e quando** a Administração Pública convocar candidato aprovado em concurso público, dentro do prazo improrrogável de validade deste, deverá observar a ordem classificatória dando prioridade ao mais bem colocado no certame" (fl. 208).

Sustenta que o direito à nomeação não é subjetivo, existindo mera expectativa de direito, assegurado caso o candidato seja preterido em seu direito à nomeação.

Destaca que o STF já pacificou o entendimento de que "a aprovação em concurso público possui mera expectativa de direito" (fl. 210 – AI 373.054-AgR, DJ de 27.9.2002).

Registra, ainda, que o tema versado no presente recurso teve sua repercussão geral reconhecida nos autos do RE 598.099/MS. Dessa forma, lembra que, quando da eventual interposição de recurso extraordinário, deverá ser determinado o sobrestamento do recurso, nos termos do art. 543-B do CPC.

Pede, por fim, a análise do art. 37, II e IV, da CF, para fins de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionamento.

Requer, ainda, a reconsideração da decisão ora agravada ou a sujeição do presente agravo regimental ao Órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.899 - MS (2010/0061609-6)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

– A jurisprudência desta Corte entende 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.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

Nada obstante o empenho do agravante, persisto no entendimento externado no decisório agravado.

A jurisprudência desta Corte entende 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. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DECADÊNCIA DO MANDAMUS. AUSÊNCIA. MARCO INICIAL. TÉRMINO DA VALIDADE 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, Ministro Herman Benjamin, DJe de 24.2.2012).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO E POSSE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o objetivo de provocar a nomeação e posse em concurso público de candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital.

2. Esta Corte Superior 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 a nomeação e posse dentro do período de validade do certame. Precedentes.

3. O concurso foi homologado em 2006, e teve seu prazo de validade expirado no dia 1º de fevereiro de 2010, o que caracteriza o dever de nomear a impetrante-recorrente.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido" (RMS 33.704/SP, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 30.8.2011).

Assim, considerando que o impetrante foi aprovado em quinto lugar no concurso público para o qual foram disponibilizadas cinco vagas, conforme comprova a documentação juntada aos autos (fls. 14 e 26), evidencia-se o direito líquido e certo à convocação para o cargo pretendido.

Por fim, no tocante ao pedido de análise de matéria constitucional, para fins de prequestionamento, registre-se ser estranha ao âmbito de cabimento do agravo regimental. Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE NUMERÁRIOS EM CONTA CORRENTE. DECISÃO JUDICIAL DE RESTITUIÇÃO DE BENS. APELAÇÃO. SÚMULA 267/STF.

1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de bem constrito tem natureza definitiva, sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. 'Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição' (Súmula 267/STF).

PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A nova pretensão de reexame da matéria à luz de dispositivos constitucionais, visando uma decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento do agravo regimental que não se presta para prequestionamento de matéria constitucional.

2. Agravo regimental não provido" (AgRg no RMS 32.466/MS, Ministro Jorge Mussi, DJe de 22.3.2012).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0061609-6

AgRg no
RMS 31.899 / MS

Números Origem: 20080384663 20080384663000100

PAUTA: 03/05/2012

JULGADO: 03/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : THIAGO CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALMIR SILVA PAIXÃO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : SARAH F MONTE ALEGRE DE ANDRADE SILVA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : SARAH F MONTE ALEGRE DE ANDRADE SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : THIAGO CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALMIR SILVA PAIXÃO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

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 e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.