



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.422 - SP (2012/0128037-4)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : SINTIA MARA DE SOUZA FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : FLÁVIA PIOVESAN E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARTA SANGIRARDI LIMA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E POSSE.

1. Ao denegar a segurança pelo fundamento de que o aprovado em concurso público, classificado dentro do número de vagas oferecidas, tem apenas expectativa de direito à nomeação e posse, a Corte local divorciou-se do entendimento jurisprudencial consolidado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

2. Embora no prazo de validade do certame seja facultado à Administração escolher o melhor momento para fazê-lo, certo é que nesse interregno não poderá deixar de efetivar a nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital. Precedentes.

3. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.422 - SP (2012/0128037-4)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : SINTIA MARA DE SOUZA FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : FLÁVIA PIOVESAN E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARTA SANGIRARDI LIMA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Sítia Mara de Souza Ferreira da Costa contra acórdão proferido por maioria de votos dos integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, fls. 126 a 148, resumido na seguinte ementa:

CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATA APROVADA DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - AUSÊNCIA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

A nomeação é um ato administrativo discricionário, o que significa que a aprovação em concurso público não gera direito subjetivo à nomeação, mas sim mera expectativa de direito. A discricionariedade se justifica porque as circunstâncias que presidem a abertura de um concurso público ficam sujeitas a variação, fazendo com que, por vezes, o que era oportuno e conveniente no momento da publicação do edital, deixe de o ser. (fl. 130).

Na exordial, narrou a impetrante que foi aprovada e classificada em 5º (quinto) lugar no concurso público para provimento do cargo de psicólogo judiciário na 36.ª Circunscrição Judiciária do Estado de São Paulo, para o qual foram oferecidas 9 (nove) vagas.

O certame teve sua validade expirada em 16 de julho de 2011, sem que fosse a impetrante nomeada, de onde entender que tem direito líquido e certo à integração ao quadro funcional da Justiça paulista, no cargo para o qual concorreu.

Nas razões recursais, fls. 153 a 158, alegou que o entendimento da Corte de origem contraria a legislação e a jurisprudência deste STJ, firmada no sentido de que, "*conforme os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, e ainda, de que todos os concursos públicos dependem de prévia aprovação orçamentária, o candidato tem verdadeiro direito subjetivo à nomeação, e não à simples expectativa de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito" (fls. 157 e 158), pelo que requer a reforma do julgado e a concessão da segurança, como inicialmente pleiteada.

Nas contrarrazões, fls. 247 a 250, a Procuradoria-Geral do Estado defende a manutenção integral do acórdão recorrido, argumentando que, como decidiu a Corte bandeirante, o candidato aprovado tem mera expectativa de direito, mormente porque existia cláusula editalícia nesse sentido, não impugnada oportunamente.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Augusto Aras, opinou pelo provimento do recurso ordinário, nos termos do parecer às fls. 269 a 275, que recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DA IMPETRANTE DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. (fl. 269).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.422 - SP (2012/0128037-4)

VOTO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A viabilidade do recurso ordinário pressupõe, desde logo, a demonstração de erro na concatenação dos juízos expostos na fundamentação, como ocorreu na espécie.

Com efeito, ao denegar a segurança pelo fundamento de que o aprovado em concurso público, classificado dentro do número de vagas oferecidas, tem mera expectativa de direito à nomeação e posse, a Corte local divorciou-se do entendimento jurisprudencial consolidado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, impondo-se, por isso, a reforma do acórdão recorrido.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 598.099/MS, submetido ao regime da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possuem direito subjetivo à nomeação.

[...]

3. Recurso ordinário provido para que seja o recorrente nomeado para o cargo de Motorista, dando-se posse ao mesmo, caso cumpridos os demais requisitos legais e editalícios.

(RMS 30.539/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 25/06/2015)

Tampouco merece acolhimento a tese de que havia previsão editalícia expressa quanto à mera expectativa de direito à nomeação dos aprovados, pois tanto o STJ quanto o STF têm por firme a compreensão de que, no prazo de validade do certame, a Administração pode escolher o melhor momento, mas não pode negar a nomeação dos candidatos regularmente aprovados, impondo-se-lhe o provimento das vagas inicialmente oferecidas no edital.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APROVADA DENTRO DO NUMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO. TRANSCURSO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO SEM NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA ACERCA DE FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS QUE IMPEDIRIAM O CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES EXISTENTES POR OCASIÃO DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 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).

2. 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 vinculou por meio de ato vinculado de tornar pública a existência de onze cargos vagos.

3. A atual corrente firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 598.099/MS, 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 eminente Relator que o descumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública somente se justifica quando estiver acompanhado de fatos supervenientes de excepcional circunstância, os quais, por serem imprevisíveis, graves e necessários, revelam que houve radical modificação das condições existentes por ocasião da publicação do edital (RE 598.099, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - Mérito - DJe de 3/10/11).

4. Hipótese em que, das informações da autoridade impetrada, somente se extrai a justificativa 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.

5. Estando incontroverso nos autos que a recorrente foi aprovada em certame dentro do número de vagas e que, expirado o prazo de validade do concurso em 1º/2/10, a Administração não procedeu a sua nomeação, impõe-se o acolhimento da pretensão recursal.

6. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no RMS 33.716/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 04/12/2013)

Por todo o exposto, dou **provimento** ao presente recurso ordinário e, cassando o acórdão recorrido, **concedo a segurança** para, presentes que se façam os requisitos relativos à investidura, determinar a imediata nomeação e posse da candidata impetrante no cargo público para o qual concorreu e foi aprovada.

Custas pela Fazenda Estadual e sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e Súmula 105/STJ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0128037-4 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 38.422 / SP

Números Origem: 01527050320118260000 1527050320118260000

PAUTA: 06/08/2015

JULGADO: 06/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SINTIA MARA DE SOUZA FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : FLÁVIA PIOVESAN E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARTA SANGIRARDI LIMA E OUTRO(S)

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

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, deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.