



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.310 - MS
(2009/0162732-7)**

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : ULISSES SCHWARZ VIANA
AGRAVADO : JOSELI ÉVELIN SILVA DA GUIA
ADVOGADO : OLGA LEMOS CARDOSO DE MARCO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPIRAÇÃO DO CERTAME. CONVERSÃO DE MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. O entendimento firmado nesta Corte Superior é no sentido de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração Pública, de acordo com o seu critério de conveniência e oportunidade, nomear os candidatos aprovados.

2. Todavia, existem hipóteses excepcionais em que a mera expectativa de direito à nomeação convola-se em direito subjetivo, tais como: a) aprovação do candidato dentro do número de vagas previamente estabelecido no edital; b) comprovação de contratação de pessoal em caráter precário ou temporário para as mesmas funções do cargo público em disputa; c) preterição na ordem de classificação dos aprovados (Súmula nº 15 do STF); e d) abertura de novos concursos públicos enquanto ainda vigente o anterior (arts. 37, IV, da Constituição Federal e 12, § 2º, da Lei nº 8.112/1990).

3. Comprovada a aprovação no certame dentro do número de vagas constante no edital e tendo expirado o prazo de validade do concurso público, possui o candidato direito líquido e certo à nomeação. É que, para a criação do cargo público, já houve a prévia necessidade de dotação orçamentária, incidindo, pois, os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, a converter a mera expectativa em direito subjetivo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.310 - MS
(2009/0162732-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra a decisão de fls. 183/187, assim ementada:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS INFORMADO NO EDITAL DE ABERTURA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1 - O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo a ser nomeado no prazo de validade do concurso.

2 - Recurso ordinário provido.

O agravante alega, em síntese, que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital não possui direito subjetivo à nomeação, mas apenas à mera expectativa de direito.

Acrescenta que:

Se o direito a nomeação não é um direito subjetivo, mas uma mera expectativa de direito, e o que vem assegurado ao candidato é o direito a não ser preterido em sua nomeação, circunstância que somente se caracteriza quando o cargo disputado pelo candidato tenha sido preenchido por terceiro. E no caso, não há prova de que o cargo pleiteado pela impetrante tenha sido preenchido.

Assim, não houve quebra na classificação do concurso, estando devidamente demonstrado que a Administração Pública agiu corretamente ao não nomear o impetrante. (fl. 208)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.310 - MS
(2009/0162732-7)**

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Após examinar atentamente os pontos controvertidos, a minha conclusão é a de que os fundamentos da decisão agravada não foram infirmados pelas alegações trazidas no agravo regimental, impondo-se, assim, a sua confirmação.

Com efeito, depreende-se dos autos que a impetrante foi aprovada e classificada em primeiro lugar no concurso público para o provimento de quatro vagas referentes ao cargo estadual de Assistente de Desenvolvimento do Turismo (Anexo 1 do Edital nº 008/2006 - SEGES/FUNDTUR), mas não foi nomeada até a data de expiração do certame.

É certo que o entendimento firmado nesta Corte Superior é no sentido de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração Pública, de acordo com o seu critério de conveniência e oportunidade, nomear os candidatos aprovados.

Todavia, existem hipóteses excepcionais em que a mera expectativa de direito à nomeação convola-se em direito subjetivo, tais como: a) aprovação do candidato dentro do número de vagas previamente estabelecido no edital; b) comprovação de contratação de pessoal em caráter precário ou temporário para as mesmas funções do cargo público em disputa; c) preterição na ordem de classificação dos aprovados (Súmula nº 15 do STF); e d) abertura de novos concursos públicos enquanto ainda vigente o anterior (arts. 37, IV, da Constituição Federal e 12, § 2º, da Lei nº 8.112/90).

A propósito, vale conferir os seguintes precedentes:

A - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO ATÉ A SUPERVENIÊNCIA DO TERMO FINAL DE VALIDADE DO CONCURSO.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter nomeação e posse em razão de aprovação em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital.
2. A instância ordinária denegou a segurança tendo em vista que nenhum candidato que precede ao recorrente na ordem classificatória foi nomeado e o prazo de validade do concurso público ainda não expirou.
3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente, em síntese, que prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual candidato aprovado dentro do número de vagas oferecidas no edital tem direito subjetivo à nomeação e posse.
4. 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 à nomeação e posse dentro do período de validade do certame. Precedentes.
5. No caso dos autos, embora o recorrente tenha alcançado posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital, não havia comprovado que o prazo de validade do concurso já havia expirado-se, tampouco a existência de preterição na ordem classificatória ou a contratação precária para o exercício das funções do cargo para o qual ele obteve aprovação, de modo que impossível seria apenas a imediata nomeação.
6. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido para assegurar, no prazo de validade do concurso, a nomeação do recorrente no cargo a que se habilitou com êxito (RMS nº 33.925/ES, relator o Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**, DJe 02/02/2012)

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

1. 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 não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no RMS nº 27.752/MS, relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe 31/08/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

C - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO INDEFERITÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO. POSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO E POSSE. INOVAÇÃO. SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

II. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previsto no edital, possui direito subjetivo à nomeação e à posse.

(...)

IV. Agravo interno desprovido.

*(AgRg no RMS nº 30.727/MS, relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe 18/10/2010)*

Destarte, como a impetrante comprovou a aprovação no certame dentro do número de vagas constante no edital e tendo expirado o prazo de validade do concurso público, possui ela direito líquido e certo à nomeação. Isso porque, para a criação do cargo público, já houve a prévia necessidade de dotação orçamentária, incidindo, pois, os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, a converter a mera expectativa em direito subjetivo.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, que apreciou o tema sob o regime da Repercussão Geral:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 nº 598.099/MS, relator o Ministro **GILMAR MENDES**, DJe 30/09/2011)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0162732-7

AgRg no
RMS 30.310 / MS

Números Origem: 20080176523 20080176523000100

EM MESA

JULGADO: 16/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSELI ÉVELIN SILVA DA GUIA
ADVOGADO : OLGA LEMOS CARDOSO DE MARCO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : RENATO MAIA PEREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : ULISSES SCHWARZ VIANA
AGRAVADO : JOSELI ÉVELIN SILVA DA GUIA
ADVOGADO : OLGA LEMOS CARDOSO DE MARCO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA 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."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.