



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.075 - SP (2011/0058516-1)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **CLÉLIA MARIA LOPES REATO E OUTROS**
ADVOGADO : **NEIDE CARICCHIO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **MARIA LUCIANA DE OLIVEIRA FACCHINA PODVAL E OUTRO(S)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS MAIS BEM POSICIONADOS. EXCEDENTES. DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Consolidou-se na doutrina e na jurisprudência pátrias o entendimento segundo o qual os aprovados em concurso público não têm direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito, pois se submete ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração.
2. Essa expectativa de direito, contudo, é transformada em direito subjetivo à nomeação do aprovado se preterido na ordem de classificação (Súmula n. 15/STF), especialmente se aberto novo concurso público na vigência do anterior, ou se, durante o prazo de validade do concurso, for contratado outro servidor a título precário para exercer as mesmas funções do cargo para o qual o candidato foi aprovado.
3. Da mesma forma, pacificou-se nesta Corte a tese segundo a qual, caso aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, a expectativa de direito do candidato se convola em direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado, 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.
4. Do exame acurado dos autos, verifica-se que a Tribunal de Justiça de São Paulo promoveu concurso público para provimento de 12 cargos de Assistente Social Judiciário do Estado de São Paulo, Comarca de Campinas, sendo uma destinada a pessoas portadoras de deficiência (fl. 26) e que, consoante informações do Tribunal *a quo*, foram nomeados 6 (fl. 104) candidatos. Além disso, segundo comprovou o impetrante, dentre os 6 nomeados, 3 desistiram de tomar posse ou de entrar em exercício no cargo (fls. 50/52).
5. Desse modo, o número total de aprovados dentro do previsto no edital (12, dentre eles, 1 para portador de deficiência) e o número de desistências (3, dentre eles, o portador de deficiência), chega-se ao total de 9 vagas que restaram efetivamente preenchidas. Em assim sendo, subtraído do número de cargos previstas no edital (12) o número de cargos ocupados (9), ainda restam 3 vagas a serem preenchidas. Considerada isso, deveriam ser nomeados os candidatos classificados até a 14ª posição.
6. No caso, portanto, como os impetrantes foram aprovados em 12º, 13º, e 14º lugares, devem ser reconhecidos os seus direitos líquidos e certos à nomeação, em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte acerca do tema.
7. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos esses 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, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.075 - SP (2011/0058516-1)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **CLÉLIA MARIA LOPES REATO E OUTROS**
ADVOGADO : **NEIDE CARICCHIO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **MARIA LUCIANA DE OLIVEIRA FACCHINA PODVAL E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Clélia Maria Lopes Reato e Outros contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

Ação de mandado de segurança - concurso público - expectativa de direito e não direito líquido e certo à nomeação pelo candidato aprovado - edital que estabelece restrição de ordem orçamentária - ordem denegada.

Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente, o direito público subjetivos dos aprovados em concurso à nomeação e posse. Aduz que não foram preenchidas todas as vagas ofertadas dentro do prazo de validade do certame, gerando, portanto, direito subjetivo à nomeação dos candidatos classificados na posição subsequente da lista.

Foram apresentadas contrarrazões às fls.174/182.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso. (fls. 218/221).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.075 - SP (2011/0058516-1)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS MAIS BEM POSICIONADOS. EXCEDENTES. DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Consolidou-se na doutrina e na jurisprudência pátrias o entendimento segundo o qual os aprovados em concurso público não têm direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito, pois se submete ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

2. Essa expectativa de direito, contudo, é transformada em direito subjetivo à nomeação do aprovado se preterido na ordem de classificação (Súmula n. 15/STF), especialmente se aberto novo concurso público na vigência do anterior, ou se, durante o prazo de validade do concurso, for contratado outro servidor a título precário para exercer as mesmas funções do cargo para o qual o candidato foi aprovado.

3. Da mesma forma, pacificou-se nesta Corte a tese segundo a qual, caso aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, a expectativa de direito do candidato se convola em direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado, 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.

4. Do exame acurado dos autos, verifica-se que a Tribunal de Justiça de São Paulo promoveu concurso público para provimento de 12 cargos de Assistente Social Judiciário do Estado de São Paulo, Comarca de Campinas, sendo uma destinada a pessoas portadoras de deficiência (fl. 26) e que, consoante informações do Tribunal *a quo*, foram nomeados 6 (fl. 104) candidatos. Além disso, segundo comprovou o impetrante, dentre os 6 nomeados, 3 desistiram de tomar posse ou de entrar em exercício no cargo (fls. 50/52).

5. Desse modo, o número total de aprovados dentro do previsto no edital (12, dentre eles, 1 para portador de deficiência) e o número de desistências (3, dentre eles, o portador de deficiência), chega-se ao total de 9 vagas que restaram efetivamente preenchidas. Em assim sendo, subtraído do número de cargos previstas no edital (12) o número de cargos ocupados (9), ainda restam 3 vagas a serem preenchidas. Considerada isso, deveriam ser nomeados os candidatos classificados até a 14ª posição.

6. No caso, portanto, como os impetrantes foram aprovados em 12º, 13º, e 14º lugares, devem ser reconhecidos os seus direitos líquidos e certos à nomeação, em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte acerca do tema.

7. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Consoante relatado, insurge-se o impetrante contra aresto que denegou segurança impetrada em face de ato omissivo do Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo consubstanciado na ausência de sua nomeação para assistente social da Comarca de Campinas, apesar de classificado dentro do número de vagas, consideradas as desistências de candidatos melhor classificados.

A Corte de origem denegou a segurança ao fundamento de que existe limitação orçamentária para as contratações de tais candidatos aprovados.

No mérito, consolidou-se na doutrina e na jurisprudência pátrias o entendimento segundo o qual os aprovados em concurso público não têm direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito, pois se submete ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

Essa expectativa de direito, contudo, é transformada em direito subjetivo à nomeação do aprovado se preterido na ordem de classificação (Súmula 15/STF), se aberto novo concurso público na vigência do anterior, ou se, durante o prazo de validade do concurso, for contratado outro servidor a título precário para exercer as mesmas funções do cargo para o qual o candidato foi aprovado.

Da mesma forma, pacificou-se nesta Corte a tese segundo a qual, caso aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, a expectativa de direito do candidato se convola em direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado, 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.

Do exame acurado dos autos, verifica-se que a Tribunal de Justiça de São Paulo promoveu concurso público para provimento de 12 cargos de Assistente Social Judiciário do Estado de São Paulo, Comarca de Campinas, sendo uma destinada a pessoas portadoras de deficiência (fl. 26) e que, consoante informações do Tribunal *a quo*, foram nomeados 6 (fl. 104) candidatos. Além disso, segundo comprovou o impetrante, dentre os 6 nomeados, 3 desistiram de tomar posse ou de entrar em exercício no cargo (fls. 50/52).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, o número total de aprovados dentro do previsto no edital (12, dentre eles, 1 para portador de deficiência) e o número de desistências (3, dentre eles, o portador de deficiência), chega-se ao total de 9 vagas que restaram efetivamente preenchidas. Em assim sendo, subtraído do número de cargos previstas no edital (12) o número de cargos ocupados (9), ainda restam 3 vagas a serem preenchidas. Considerada isso, deveriam ser nomeados os candidatos classificados até a 14ª posição.

No caso, portanto, como os impetrantes foram aprovados em 12º, 13º, e 14º lugares, devem ser reconhecidos os seus direitos líquidos e certos à nomeação, em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte acerca do tema.

Eis precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. ÚNICA VAGA. DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS MAIS BEM POSICIONADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Caso concreto em que candidata aprovada em concurso público na 3ª colocação não foi nomeada para a única vaga disponível, mesmo após formalizadas as desistências do primeiro e do segundo mais bem classificados, pois a autoridade coatora entendeu que, havendo apenas uma vaga, somente devem ser convocados dois candidatos no máximo.

2. O limite estatuído pela regulamentação aplicável diz respeito à convocação de candidatos aprovados e classificados até o limite de 50% acima do quantitativo original de vagas, partindo-se do pressuposto de que todos os candidatos convocados assumam os cargos, ou seja, não desistam da nomeação - o que não é o caso dos autos.

Inteligência do art. 1º, § 3º, da Portaria 450/2002, do Ministério do Planejamento.

3. Não faria sentido lógico negar o ingresso de candidato aprovado e classificado como "próximo da fila" após longo procedimento seletivo, com dotação orçamentária e claros indícios de necessidade de prover deficiência em recursos humanos. Pensar o oposto é estimular o desperdício de verba pública com processos seletivos que destoam de sua finalidade principal: suprir a carência objetivamente demonstrada de pessoal.

4. Mandado de Segurança concedido. Liminar confirmada.

(MS 15.320/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 01/02/2011)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS, AINDA QUE EXCEDENTES ÀS PREVISTAS NO EDITAL, CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - PRECEDENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A aprovação do candidato, ainda que fora do número de vagas disponíveis no edital do concurso, lhe confere direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se a Administração Pública manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas.
2. A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.
3. Hipótese em que o Governador do Distrito Federal, mediante decreto, convocou os candidatos do cadastro de reserva para o preenchimento de 37 novas vagas do cargo de Analista de Administração Pública - Arquivista, gerando para os candidatos subsequentes direito subjetivo à nomeação para as vagas não ocupadas por motivo de desistência.
4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.
(RMS 32.105/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso e concedo a segurança, para determinar a nomeação dos recorrentes no cargo de Assistente Social Judiciário do Estado de São Paulo, Comarca de Campinas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0058516-1

RMS 34.075 / SP

Números Origem: 1718860201050000 990100171887

PAUTA: 23/08/2011

JULGADO: 23/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLÉLIA MARIA LOPES REATO E OUTROS

ADVOGADO : NEIDE CARICCHIO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : MARIA LUCIANA DE OLIVEIRA FACCHINA PODVAL E OUTRO(S)

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

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, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.