

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.950 - MG (2015/0319004-9)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : XXXXXXXXXX
ADVOGADO : CAMILA DE SOUZA RODRIGUES E OUTRO(S) - MG149321
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORES : GELSON MÁRIO BRAGA FILHO E OUTRO(S) - MG088365
BENEDICTO FELIPPE DA SILVA FILHO - MG017607N

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria.
Brasília (DF), 19 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator p/ Acórdão

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Documento: 1641393 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 23/11/2017

Página 1 de 23

PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0319004-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS 49.950 / MG**

Números Origem: 03099950520158130000 10000150309995000 10000150309995001
3099950520158130000

PAUTA: 26/09/2017

JULGADO: 28/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA HILDA MARSIAJ PINTO**

Secretária Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA**
CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE

ADVOGADO : CAMILA DE SOUZA RODRIGUES E OUTRO(S) - MG149321

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORES : GELSON MÁRIO BRAGA FILHO E OUTRO(S) - MG088365
BENEDICTO FELIPPE DA SILVA FILHO - MG017607N

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Transferido o julgamento para a sessão subsequente.

PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0319004-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS 49.950 / MG**

Números Origem: 03099950520158130000 10000150309995000 10000150309995001
3099950520158130000

PAUTA: 26/09/2017

JULGADO: 28/09/2017

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORES : GELSON MÁRIO BRAGA FILHO E OUTRO(S) - MG088365
BENEDICTO FELIPPE DA SILVA FILHO - MG017607N
ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.950 - MG (2015/0319004-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE :

ADVOGADO : CAMILA DE SOUZA RODRIGUES E OUTRO(S) -
MG149321

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORES : GELSON MÁRIO BRAGA FILHO E OUTRO(S) -

MG088365

BENEDICTO FELIPPE DA SILVA FILHO -
MG017607N

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de
Segurança interposto por

contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas
Gerais, que denegou a ordem ali impetrada, em acórdão assim

ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO – APROVAÇÃO
EM CONCURSO PÚBLICO PARA FORMAÇÃO DE CADASTRO DE
RESERVA – NOMEAÇÃO – ILEGITIMIDADE DO PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA AFASTADA – DIREITO LÍQUIDO E CERTO –
NÃO VERIFICAÇÃO – SEGURANÇA DENEGADA.*

*- A nomeação de servidor para o quadro do Poder Judiciário
Estadual é ato de competência originária do Presidente do Tribunal
de Justiça, sendo ele, portanto, a autoridade competente para
responder pelo writ em que se pretende ordem para esse
desiderato.*

*- A aprovação de candidato em certame para formação de
quadro de reserva não lhe confere direito subjetivo à vaga ou nomeação
no respectivo cargo, mas tão somente mera expectativa de direito,
principalmente se se considerar que não há comprovação da existência do
cargo vago.*

Superior Tribunal de Justiça

2. Em suas razões recursais, narra o recorrente que possui direito líquido e certo à nomeação ao cargo de Oficial de Apoio Judicial da Comarca de Caeté do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, para o qual foi aprovado em primeiro lugar, ainda que o edital do concurso não tenha previsto um número de vagas para o referido cargo. Aponta, ainda, que os documentos carreados à inicial comprovam a existência de vagas em aberto para o cargo.


3. Defende ser atentatória a boa-fé e a probidade administrativa, a realização de concurso público sem nomeação sequer do 1o. colocado durante a vigência do certame.

4. Contrarrazões apresentadas pelo ESTADO DE MINAS GERAIS, às fls. 268/293, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido, defendendo que o candidato aprovado para cadastro de reserva não possui direito líquido e certo à nomeação.

5. O Ministério Público Federal, às fls. 309/312, pronunciou-se, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA, pelo desprovimento do recurso.

6. É o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.950 - MG (2015/0319004-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : 
ADVOGADO : CAMILA DE SOUZA RODRIGUES E OUTRO(S) -
MG149321
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

Superior Tribunal de Justiça

PROCURADORES : GELSON MÁRIO BRAGA FILHO E OUTRO(S) -
MG088365
BENEDICTO FELIPPE DA SILVA FILHO -
MG017607N

VOTO VENCIDO

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL.
CANDIDATO APROVADO NA 1ª. COLOCAÇÃO EM CONCURSO
COM PREVISÃO APENAS DE FORMAÇÃO DE CADASTRO DE
RESERVA. AUSÊNCIA
DE JUSTIFICATIVA DA ADMINISTRAÇÃO PARA NÃO PROCEDER A
QUALQUER NOMEAÇÃO DURANTE A VALIDADE DO CERTAME.
OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E BOA-FÉ.
RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROVIDO.*

*1. A realização de um concurso público envolve
numeroso dispêndio de recursos financeiros pela Administração.
Neste contexto, sob pena de grave desperdício de dinheiro público,
talvez farpeando a conduta ímproba, não é imaginável nem
aceitável que a Administração dê abertura ao certame sem a
necessidade/preensão de nomeação de nenhum dos candidatos
aprovados na seleção.*

*2. Já por parte dos candidatos, a participação no
concurso envolve uma gama de legítimos interesses acolhidos pela
boa-fé, mormente a nomeação para aqueles que, após grande
investimento financeiro e esforço pessoal, superam a aguerrida e
difícil concorrência e obtém aprovação dentre as melhores
colocações, após realizados dispêndios elevados de dinheiro,
tempo, dedicação e confiança.*

*3. Essa legítima confiança tem merecido proteção na
jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal,
que reconhece direito subjetivo à nomeação não só para aqueles
candidatos aprovados dentro do número de vagas estipulado no
edital, mas também para os integrantes do cadastro de reserva, em
determinadas circunstâncias. Precedentes: RE 598.099/MS, Rel.
Min. GILMAR MENDES, DJe 3.10.2011; RMS 30.539/PR, Rel. Min.
NEFI
CORDEIRO, DJe 25.6.2015; MS 19.369/DF, Rel. Min. MAURO*

CAMPBELL MARQUES, DJe 3.9.2015.

Superior Tribunal de Justiça

4. *A análise da questão acerca da legalidade do non facere da Administração requer impor que a ela deve, antes, justificar a razão de realizar um concurso e não nomear sequer um candidato aprovado. A resposta da Administração deve ser aferida não somente pelos critérios da legalidade e da discricionariedade, mas também e sobretudo, pela régua da razoabilidade, com a intenção de impedir absurdos que não raras vezes obstam a legítima assunção dos cidadãos qualificados aos quadros do Serviço Público.*

5. *No caso concreto, o ESTADO DE MINAS GERAIS restringiu-se a alegar que, quando da abertura do certame não havia vagas para o cargo em que logrou aprovação o recorrente, sendo divulgado o edital contemplando apenas a formação do cadastro de reserva, razão pela qual não havia a obrigação de admissão dos candidatos aprovados; mas essa alegação vem deslastreada de provas, ou seja, sem justificar a ausência de qualquer convocação durante os longos dos anos pelos quais se estendeu a vigência do concurso.*

6. *A ausência de justificativa por parte da Administração para não nomear sequer o primeiro candidato colocado no certame, caso do concorrente, frente aos recursos públicos investidos na realização do concurso e legítimos interesses do candidato, configura desprovida de razoabilidade a atuação do Ente Público, concluindo-se que houve violação ao direito do impetrante de ser alçado ao cargo para o qual prestou concurso e foi aprovado.*

7. *Não se harmoniza com o princípio republicano e democrático que rege o ordenamento jurídico brasileiro, atribuir-se à Administração o livre alvedrio para agir ao seu exclusivo talante, sem levar em conta as necessárias correlações subjetivas com os indivíduos e os cidadãos; o controle de legalidade, no Estado Democrático de Direito não se exaure na simples e linear observância de formas e formulários, devendo focar a sua energia sobre os motivos e a motivação dos atos administrativos, ainda que não explicitados. Neste caso, se não havia vaga a ser provida a conduta administrativa deveria ser a de não abrir o concurso e não a de abri-lo e depois alegar falta de vagas a serem providas.*

8. *Recurso Ordinário provido para determinar a nomeação do candidato.*

Superior Tribunal de Justiça

1. Cinge-se a controvérsia em determinar se há direito líquido e certo para nomeação do candidato aprovado em 1o. lugar em certame que contemplou apenas cadastro de reserva para o cargo.

2. Cumpre observar que a realização de um concurso público envolve numeroso dispêndio de recursos financeiros pela Administração. Neste contexto, sob pena de grave ingerência com o dinheiro público, não é imaginável que a Administração dê abertura ao certame sem a necessidade/preensão de nomeação de nenhum aprovado.

3. Já por parte dos candidatos, a abertura do concurso enseja uma gama de legítimos interesses acolhidos pela boa-fé, mormente a nomeação para aqueles que após investimento financeiro e pessoal superam grande concorrência e obtêm aprovação dentre as melhores colocações.

4. Essa legítima confiança tem merecido proteção na jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, que reconhece direito subjetivo à nomeação não só para aqueles candidatos aprovados dentro do número de vagas estipulado no edital, mas também para os integrantes do cadastro de reservas, em determinadas circunstâncias.

Nesse sentido:

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

Superior Tribunal de Justiça

aprovados em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possuem direito subjetivo à nomeação.

2. *O candidato ora recorrente foi aprovado em concurso público para provimento de cargos de motorista no quadro de pessoal do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, obtendo a 7ª colocação na lista classificatória, em um total de 10 vagas previstas no edital de abertura do certame, deixando, no entanto, de ser nomeado pela Administração durante o prazo de validade do referido concurso público.*

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. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 25.6.2015).*

2 2 2

DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CLÁUSULA EDITALÍCIA. PREENCHIMENTO

DAS VAGAS PREVISTAS EM EDITAL E DAQUELAS QUE SURTISSEM DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. CADASTRO DE RESERVA. COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE VACÂNCIA. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MAIS BEM CLASSIFICADO. IMEDIATA INCLUSÃO DO IMPETRANTE NO ROL DE CANDIDATOS DENTRO DO LIMITE DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE PRETERIÇÃO. REQUISICÃO DE SERVIDORES DE OUTROS ÓRGÃOS. EXACERBAMENTO. PEDIDO DE EFEITOS PATRIMONIAIS ANTERIORMENTE À DATA DA IMPETRAÇÃO. INVIABILIDADE.

1. *Com exceção a casos de não observância da ordem de classificação ou de contratação temporária de terceiros no prazo do certame, a jurisprudência nacional centenária orientou-se sempre pela inexistência de direito à nomeação do candidato aprovado em concurso público, atribuindo-lhe, em princípio, mera expectativa de direito.*

Superior Tribunal de Justiça

2. *Essa perspectiva ganhou sentido diametralmente oposto nos últimos anos, culminando recentemente no julgamento, com repercussão geral, do RE 598.099/MS, relator o Em. Ministro Gilmar Ferreira Mendes.*

3. *Em tal assentada, o Supremo Tribunal Federal superou sua própria jurisprudência para estabelecer, de acordo com as balizas do caso concreto, que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas ofertados em edital tem o direito público subjetivo à nomeação, cumprindo à Administração Pública o dever de providenciá-la, no prazo de validade do certame, ressalvada situação superveniente, imprevisível, grave e necessária que a impeça de dar cumprimento a tal dever, devendo haver, nessa medida, ato administrativo que justifique essas premissas, passível, sempre, de sindicabilidade judicial.*

4. *Em linhas gerais, o substrato do referido leading case deita raízes nos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé, propugnando que se a Administração Pública lança edital para o provimento de determinado número de cargos públicos, é porque está a dizer à parcela da população interessada (i) que existem cargos vagos, (ii) que há necessidade de serviço e de preenchimento desses cargos e (iii) que, por isso, recrutará esse número determinado de profissionais mediante concurso público, como ordena a Constituição da República.*

5. *Dessa forma, conclui o Supremo Tribunal Federal, a Administração Pública que assim procede, isto é, com a abertura de concurso, gera mais que legítima expectativa no candidato de que, em havendo vagas e sendo ele aprovado e classificado dentro do número ofertado em edital, será convocado para assumir o posto público, de maneira que a Administração tem o dever de dar consecução àquilo a que ela mesma se propôs, ressalvada a excepcionalidade da situação que, segundo as premissas retrodestacadas, deve ser declinada em ato administrativo sobre o qual se pode vindicar o crivo do Poder Judiciário.*

6. *No citado leading case, originário de demanda recursal deste Superior Tribunal de Justiça (RMS 25.957/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29.05.2008, DJe 23.06.2008), a premissa de discussão cingia-se à*

Superior Tribunal de Justiça

verificação do direito à nomeação em caso de concorrência a determinado número de vagas previsto em edital, não havendo debate tampouco decisão sobre a hipótese de concurso para a formação de cadastro de reserva.

7. *De todo modo, a ratio para tais casos é a mesma: se a Administração Pública lança edital para a formação de cadastro de reserva, é porque está a declarar que, naquele momento, embora não tenha necessidade de serviço, convém ser prudente arremeter profissionais interessados em fazer parte de quadro funcional público, para que, no momento em que eventualmente surgir a necessidade, disponha de uma lista de pessoas interessadas em ingressar no serviço público.*

8. *Não se admite, por absoluta falta de lógica, a ideia de que a Administração realize despesa e cobre por inscrições para fazer um concurso público de formação de cadastro de reserva apenas para, durante seu prazo de validade, ter uma lista dos melhores candidatos somente por tê-la e, uma vez cessada a validade, descartá-la por falta de serventia.*

9. *Parece-me óbvio, portanto, que a formação de cadastro de reserva tem por finalidade configurar uma lista de mão-de-obra disponível para que, por economia e eficiência, no momento em que advir a necessidade pública, os candidatos em espera possam ser convocados sem a necessidade de instauração de novo certame.*

10. *Assim, sendo essa a finalidade inescandível, a Administração Pública, tal qual faz para com os concursos com número de vagas pré-determinado, incute no aprovado no cadastro de reserva a ideia de que, em algum momento, surgida a necessidade de serviço, será ele convocado, gerando uma legítima expectativa a qual, em homenagem aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé, merece amparo jurídico caso não venha a ser legalmente provida.*

11. *É dizer, portanto, que seja por criação legal, seja por vacância decorrente de fato do servidor (aposentadoria, demissão, exoneração), o surgimento de vagas no decorrer do prazo de validade do concurso gera para o candidato aprovado o direito de ser convocado para provê-las, ressalvada a hipótese, como asseverado à unanimidade de votos pelo Supremo Tribunal Federal,*

Superior Tribunal de Justiça

de ocorrência de situação necessária, superveniente, imprevisível e grave, a ser declinada expressa e motivadamente pela Administração Pública. Nesse sentido: AI 728.699 AgR (Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013).

12. *Dessa forma, na hipótese, por exemplo, de aposentadoria de servidor e conseqüente vacância de cargo, a Administração pode aproveitar-se disso para extingui-lo, em vez de provê-lo novamente, deixando, portanto, de convocar candidato aprovado, desde que exerça essa prerrogativa de modo expresse e fundamentado; ou se houver cronograma prévio de provimento dos novos cargos em correspondência ao cronograma financeiro-orçamentário; ou, ainda, se na criação dos novos cargos a estes for definido no perfil funcional, dentre outros fatos alegáveis, todos em defesa do interesse público, porém jamais para driblar os princípios da isonomia e, sobretudo, da impessoalidade.*

13. *Diga-se, por oportuno, que a possibilidade de a Administração Pública escusar-se à nomeação de candidato aprovado, como ressaltado claramente pelo Em. Ministro Relator do RE 599.098/MS, diz com a ocorrência de vicissitudes que alterem a ordem do dia e impeçam o desenrolar natural do serviço público, não se podendo opor à supremacia do interesse público um interesse meramente individual, pena de, aí sim, engessar o Estado.*

14. *O que não há tolerar-se, no entanto, é a atuação arbitrária do Estado na realização de concurso, na formação de cadastro de reserva e no pouco caso que usualmente faz com os anseios dos candidatos que se submetem às suas regras, deixando escoar o prazo apesar do surgimento de vacância e, pressupõe-se, de necessidade de serviço.*

15. *Portanto, o edital de concurso vincula tanto a Administração quanto o candidato ao cargo público ofertado, fazendo jus o aprovado a ser nomeado dentro do limite de vagas previsto e, durante o prazo de validade do certame, quando houver previsão editalícia, nas vagas que eventualmente surgirem, principalmente quando a própria Administração a isso se obriga mediante estipulação em cláusula editalícia. Cf. RE 227.480 (Relator Min. Menezes Direito, Relatora p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008)*

Superior Tribunal de Justiça

16. No caso concreto, o candidato concorreu às vagas destinadas a Portadores de Necessidades Especiais (PNE), e se classificou fora do limite ofertado inicialmente, embora dentro de cadastro de reserva estipulado no edital (Itens 2.2, 3, 3.1, 3.1.1 e 3.1.2, e-STJ fls. 104/105), tendo, no entanto, comprovado o surgimento de tantas vagas quanto fossem necessárias para alcançá-lo e, demais disso, que o candidato imediatamente mais bem classificado que si renunciou expressamente ao direito à nomeação.

17. Reforça também o acolhimento da pretensão a constatação de que a necessidade de pessoal do órgão público em referência é suprida exacerbadamente mediante a cessão de servidores provenientes de outros órgãos públicos, o que tem o condão de configurar a preterição do direito do candidato aprovado em concurso. Nesse sentido: MS 18.881/DF (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 05.12.2012) e MS 19.227/DF (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 13.03.2013, DJe 30.04.2013).

18. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, operando efeitos patrimoniais apenas a contar da data da impetração (MS 19.218/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 21/06/2013). Súmula 271/STF.

19. Mandado de segurança concedido parcialmente (MS 19.369/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 3.9.2015).

5. A higidez dos princípios constitucionais e infraconstitucionais que pautam os concursos públicos e a proteção dos direitos dos candidatos também é objeto proposição legislativa, veiculada no Projeto de Lei 6.004/2013, que busca estabelecer normas gerais sobre a realização de concurso público e traz, dentre as suas disposições, a vedação a realização de concurso que se destine exclusivamente à formação de cadastro de reservas ou ainda com oferta simbólica de vagas,

Superior Tribunal de Justiça

assim considerada a oferta de vagas em quantitativo inferior a 5% (cinco por cento) das vagas do respectivo cargo ou emprego existentes no órgão.

6. Por certo que fatos imprevisíveis para a Administração podem se suceder ao longo da validade do certame, e contingenciar as nomeações, mas situações como estas tem de ser devidamente justificadas, para o devido controle da aplicação do dinheiro público e resguardo dos legítimos interesses dos candidatos.

7. A análise da questão acerca da legalidade do *non facere* da Administração, em situações como a dos autos, na concepção que ora se desmistifica, requer impor que a Administração deve, antes, justificar a razão de realizar um concurso e não nomear sequer um candidato aprovado. A resposta da Administração deve ser aferida não somente pelos critérios da legalidade e da discricionariedade, mas, sobretudo, pelo critério da razoabilidade, pedra de toque da atuação da Administração na realização do interesse público, com vistas a impedir absurdos que não raras vezes impedem a legítima assunção dos cidadãos qualificados aos quadros do serviço público.

8. Pois bem, o que se quer dizer é que a escolha do Poder Público em nomear ou não os aprovados no certame, mesmo que calcada na avaliação de oportunidade e conveniência, não poderá deixar de observar a *devida motivação*, e, dessa maneira, emprestar-se-ia a esse comportamento o *status* de atividade discricionária *regrada*, que não é um paradoxo a tolher o exercício do múnus público, mas, sim, a constatação da submissão da Administração à *lógica do razoável*.

Superior Tribunal de Justiça

9. Outrossim - é preciso reforçar - a exigência de uma justificação por parte da Administração, em casos como este, não se convola em indevida imersão do Poder Judiciário no mérito administrativo, sob pena de ofensa ao equilíbrio orgânico do Poder, que emana do Povo e é por ele exercido, mas revela, sim, e não há nada de exótico nisso, a sua relativa sindicacão, uma vez que o mérito administrativo, segundo a doutrina unânime, não consubstancia cheque em branco para o Administrador realizar o que bem lhe parecer.

10. Nessa esteira, cumpre observar que no caso sob análise, o Estado, em sua contestacão, restringiu-se a alegar que não havia vagas para o cargo em que logrou aprovacão o recorrente quando da abertura do certame, que foi divulgado contemplando apenas formacão de cadastro de reserva, razão pela qual não havia a obrigacão de admissão dos candidatos aprovados, procedimento que estaria sujeito à conveniência e oportunidade da Administração.

11. De fato, a não existência de vaga quando da abertura do concurso orienta a sua divulgacão para formacão de cadastro de reservas, mas não desobriga a Administração de efetivar a convocacão dos aprovados para suprir as vagas que naturalmente vão surgindo durante o prazo de validade do certame, que pode chegar ao extenso lapso de 4 (quatro) anos.

12. Voltando as peculiaridades do caso concreto, observa-se

Superior Tribunal de Justiça

que a Administração só trouxe informações sobre o momento da abertura do certame, sem justificar a ausência de qualquer convocação durante os anos que se estendeu a vigência do concurso.

13. A ausência de justificativa por parte da Administração para não nomear sequer o 1o. colocado no certame, frente aos recursos públicos investidos na realização do concurso e legítimos interesses do candidato, configura desprovida de razoabilidade a atuação do Órgão, concluindo-se que houve sim violação ao direito do autor de ser alçado ao cargo para o qual prestou concurso e foi aprovado.

14. Diante do exposto, dá-se provimento ao Recurso Ordinário para reconhecer o direito do recorrente a nomeação ao cargo de Oficial de Apoio Judicial da Comarca de Caeté do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais. É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 49.950 - MG (2015/0319004-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : [REDACTED]

ADVOGADO : CAMILA DE SOUZA RODRIGUES E OUTRO(S) - MG149321

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

**PROCURADORES : GELSON MÁRIO BRAGA FILHO E OUTRO(S) - MG088365
BENEDICTO FELIPPE DA SILVA FILHO - MG017607N**

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de recurso ordinário interposto por [REDACTED] contra acórdão do TJMG, assim ementado (fls. 221):

MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO – APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA – NOMEAÇÃO – ILEGITIMIDADE DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA AFASTADA – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – NÃO VERIFICAÇÃO – SEGURANÇA DENEGADA.

- A nomeação de servidor para o quadro do Poder Judiciário Estadual é ato de competência originária do Presidente do Tribunal de Justiça, sendo ele, portanto, a autoridade competente para responder pelo writ em que se pretende ordem para esse desiderato.
- A aprovação de candidato em certame para formação de quadro de reserva não lhe confere direito subjetivo à vaga ou nomeação no respectivo cargo, mas tão somente mera expectativa de direito, principalmente se se considerar que não há comprovação da existência do cargo vago.

Em suas razões, o recorrente, aprovado em primeiro lugar em concurso público para formação de cadastro de reserva, aduz possuir direito líquido e certo a ser nomeado para o cargo de Oficial de Apoio Judicial (Classe D) - Comarca de Caeté, em razão da existência de vagas.

Contrarrazões às fls. 268/293.

O MPF opinou pela negativa de provimento ao recurso, consoante parecer de fls. 309/312.

Superior Tribunal de Justiça

O e. relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu por bem dar provimento ao recurso, para determinar a nomeação do candidato, tendo em vista que, "sob pena de grave desperdício de dinheiro público, não é imaginável que a Administração dê abertura ao certame sem a necessidade/preensão de nomeação de nenhum aprovado na seleção".

Pedi vistas dos autos.

A jurisprudência desta Corte e do STF consolidou-se no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para formação de cadastro de reserva possuem mera expectativa de direito à nomeação, a qual somente se convola em direito subjetivo caso haja comprovação de que a Administração, durante o período de validade do certame, realizou contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

Pacificou-se também o entendimento de que tais candidatos não possuem direito líquido e certo à nomeação mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso (por criação de lei ou por força de vacância), cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS NO DECORRER DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. OCUPAÇÃO DE CARGOS, MEDIANTE CONTRATAÇÃO EM CARÁTER PRECÁRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL

PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

(...)

II. Na esteira de precedentes do STJ e do STF, a expectativa de direito daquele candidato inserido em cadastro reserva somente se convola em direito subjetivo à nomeação caso demonstrado, de forma cabal, que a Administração, durante o período de validade do certame, proveu cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, mediante contratação precária (em

Superior Tribunal de Justiça

comissão, terceirização), fato que configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer, para os concursados, o direito à nomeação, por imposição do art. 37, IV, da Constituição Federal. Nesse sentido: STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 15/12/2015; STJ, RMS 41.687/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/02/2016; STJ, AgRg no RMS 46.935/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2015.

III. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, soberano na análise fática da causa, consignou, expressamente, que a impetrante, ora recorrida, foi classificada em cadastro reserva, mas, existindo cargos vagos, restou comprovada a contratação de servidores comissionados/temporários, em detrimento daqueles classificados no concurso público, concluindo pela existência de direito líquido e certo, apto à concessão da segurança. Logo, rever tal conclusão e acolher a pretensão recursal no sentido de que inexistente direito líquido e certo à nomeação da candidata é medida inviável, na via eleita, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

V. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido (AgRg no AREsp 529.478/GO, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REMOÇÃO DE SERVIDOR. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. **Esta Corte tem firmado o entendimento de que "candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.** Precedentes do STJ" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).

2. A jurisprudência do STJ também é firme no sentido de que "a remoção de servidores, por caracterizar forma derivada de provimento, não importa em preterição dos candidatos aprovados em concurso público que aguardam nomeação" (MS 38.590/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, DJe 20/10/2014).

3. Agravo Regimental a que se nega provimento (AgRg no RMS 47.953/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/03/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 100/2007 PELO STF (ADI 4.876/DF). ALEGAÇÃO DE NOVAS VAGAS. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.

1. Caso em que a requerente pleiteia o provimento para o cargo de Professor de Educação Básica - Anos Iniciais do Ensino Fundamental, para o Município de Ipatinga, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual

Superior Tribunal de Justiça

100/2007 pela Suprema Corte (ADI 4.876/DF), que ensejou a vacância de quatrocentos e setenta e três cargos providos sem concurso público.

2. A classificação obtida pela impetrante não garante direito subjetivo à nomeação, uma vez que foram ofertadas 28 vagas para o Município de Ipatinga e a impetrante se classificou em 212º lugar.
3. Além disso, deve-se considerar que o prazo de validade do concurso não se esgotou, sendo o certame válido até 15.11.2016.
4. **É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que, no período de validade do concurso, surjam ovas vagas - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ.**
5. Por conseguinte, se não há direito líquido e certo devidamente caracterizado e comprovado, inviabiliza-se a pretensão mandamental.
6. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido (RMS 49.471/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 19/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. O mandado de segurança supõe direito líquido e certo, entendido como aquele emergente da prova pré-constituída no processo, sendo imprestável para dirimir litígio que exija dilação probatória.
2. **Aprovado o candidato fora do número de vagas previsto no edital do concurso público, não há falar em direito de nomeação para o cargo a que concorreu em relação a eventuais vagas que surgirem no prazo de validade do certame, por se tratar de ato discricionário da Administração Pública.** Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no RMS 48.579/MS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, DJe 04/02/2016)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO INTERNO PARA INGRESSO NO CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS DA POLÍCIA MILITAR. EDITAL QUE OFERECER 40 (QUARENTA) VAGAS. BOLETIM DO COMANDO GERAL QUE DISPONIBILIZOU 406 VAGAS. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PREENCHIMENTO DAS DEMAIS VAGAS. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra atos do Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul e outros, com o objetivo de assegurar o direito ao ingresso no Curso de Formação de Cabos do quadro da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul.
2. A recorrente alega ser soldado do quadro da Polícia Militar, tendo sido aprovada no processo seletivo interno por Mérito Intelectual para graduação de Cabo da Polícia Militar, realizado em 2014, por meio do Edital 1/2014/SAD/SEJUSP/PM3/PMMS, em que foram disponibilizadas 40 (quarenta) vagas para a modalidade de Mérito Intelectual, tendo-se classificando na 102ª posição.

Superior Tribunal de Justiça

3. Afirma que existem 406 vagas para a Graduação de Cabo não preenchidas, o que lhe garantiria direito líquido e certo a participar do curso de formação, por estar demonstrada a existência de cargos vagos a serem providos, como a necessidade de seu preenchimento.
4. **O STJ orienta-se no sentido de que não é lícito à Administração, no prazo de validade do concurso público, omitir-se de praticar atos de nomeação dos aprovados dentro do limite das vagas ofertadas, em respeito às suas legítimas expectativas quanto à assunção do cargo público. Contudo, em relação aos candidatos classificados nas vagas remanescentes, o Poder Público pode se utilizar do juízo de conveniência e oportunidade.** Precedente: MS 21.410/DF, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 22.4.2015.
5. Por conseguinte, se não há direito líquido e certo devidamente caracterizado e comprovado, inviabiliza-se a pretensão mandamental.
6. Agravo Regimental não provido (AgRg no RMS 49.219/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 05/02/2016)

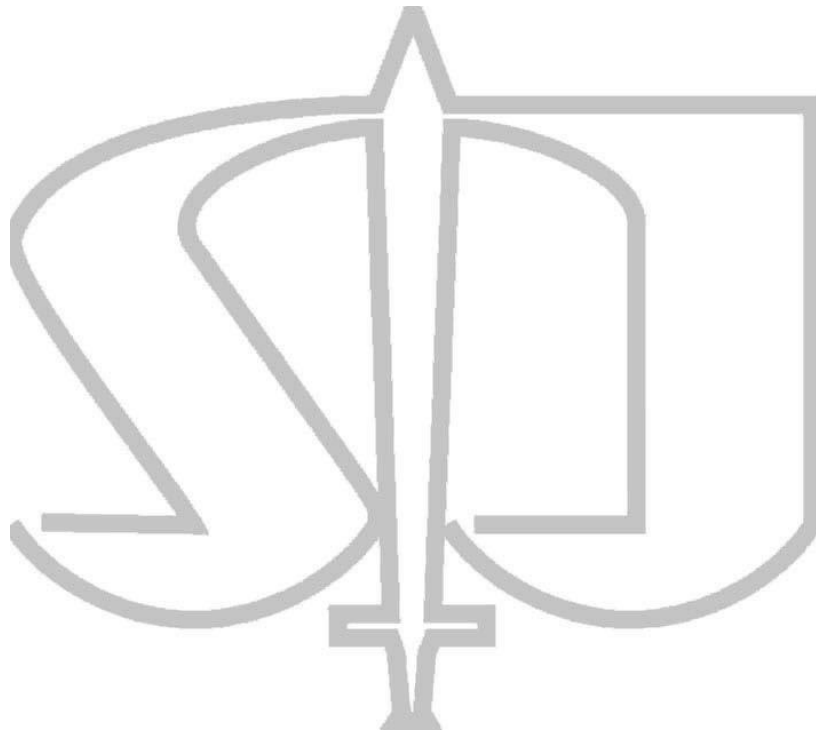
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. PRAZO DE VALIDADE PRORROGADO ATÉ 2016. EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pela ora agravante contra ato alegadamente ilegal atribuído à Secretária de Estado da Administração do Estado do Amapá, consistente na sua não nomeação para o cargo efetivo de enfermeiro, para o qual foi aprovada em concurso público realizado em 2012, com prazo de validade de dois anos, o qual foi prorrogado até agosto de 2016.
2. **No caso dos autos, verifica-se que a agravante foi aprovada fora do número de vagas oferecido no edital de regência, assistindo-lhe apenas expectativa de direito à nomeação, dentro do prazo de validade de concurso. As vagas decorrentes das desistências ou de candidatos considerados inaptos, bem como as criadas por lei recém editada (Lei Estadual 1.880, de abril de 2015), não têm o condão de transmutar a sua expectativa de direito em direito líquido e certo à nomeação, porquanto os cargos vagos serão preenchidos consoante os juízos de oportunidade e conveniência da Administração, dentro do prazo de validade do certame, que, no caso, foi prorrogado até o ano de 2016.**
3. **A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o direito líquido e certo à nomeação somente exsurge para os candidatos aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas no edital; para os candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito, como no caso de que ora se cuida.** Ademais, qualquer discussão acerca de eventual direito à nomeação somente pode se dar após o prazo de vigência do edital do certame, inclusive com a prorrogação do prazo de validade constitucionalmente admitida.
Agravo regimental improvido (AgRg no RMS 48.862/AP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2015)

Sob esse aspecto, não se vislumbra o alegado direito líquido e certo, tendo em vista que o recorrente, além de ter sido aprovado em cadastro de reserva, não logrou demonstrar a existência de vaga, tampouco eventual preterição ou qualquer outra causa que convolasse suas meras expectativas em direito subjetivo à pretendida nomeação.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.
É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0319004-9 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 49.950 / MG

Números Origem: 03099950520158130000 10000150309995000 10000150309995001
3099950520158130000

PAUTA: 17/10/2017

JULGADO: 19/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA**

CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : [REDACTED]
ADVOGADO : CAMILA DE SOUZA RODRIGUES E OUTRO(S) - MG149321
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORES : GELSON MÁRIO BRAGA FILHO E OUTRO(S) - MG088365
BENEDICTO FELIPPE DA SILVA FILHO - MG017607N

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

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 maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria.

Superior Tribunal de Justiça

Documento: 1641393 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 23/11/2017

Página 23 de 23

