

# Jurisprudência sobre concursos públicos

## Hugo Goes

O presente artigo tem como escopo reunir a mais recente jurisprudência do STF e do STJ sobre concursos públicos e sobre os direitos dos candidatos.

### 1. Candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas em edital

O STJ tem entendido que candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas em edital, possui direito líquido e certo à nomeação. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte e do Supremo, têm direito à nomeação os candidatos aprovados dentro do número de vagas oferecidas no edital de concurso.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no RMS 28671 / MS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 25/04/2012).

Nesse mesmo sentido, também é o entendimento do STF, como podemos observar no seguinte julgado:

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. [...] (STF, RE 598099 / MS, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011).

### 2. Candidato aprovado em concurso público, fora do número de vagas previstas em edital

Os aprovados em concurso público fora do número de vagas têm mera expectativa de direito à nomeação (STJ, AgRg no AREsp 145567/SP, DJe 02/08/2012). Contudo, o STJ firmou entendimento reconhecendo o direito à nomeação além das vagas do edital, no caso da existência de candidatos aprovados em concurso ainda vigente e realização de contratações precárias por parte da Administração Pública. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. MÉDICO OFTALMOLOGISTA DA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. COMPROVADA A PRETERIÇÃO DO CANDIDATO APROVADO NO CERTAME. RECONHECIDO O DIREITO À NOMEAÇÃO. NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELIMITADOS NO ARESTO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A manutenção de contratos temporários para suprir a demanda por Médicos Oftalmologistas, demonstra a necessidade premente de pessoal para o desempenho da atividade, revelando flagrante preterição daqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o cargo; circunstância que, a teor da Jurisprudência desta Corte Superior, faz surgir o direito subjetivo do candidato à nomeação. [...] (STJ, AgRg no REsp 1124373 / RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 01/07/2011)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O STJ adota o entendimento de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há 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.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no RMS 36831 / MA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15/06/2012).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. NECESSIDADE E INTERESSE DEMONSTRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIOS DA LEALDADE E DA BOA-FÉ. COROLÁRIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA. EXPECTATIVA CONVOLADA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Reconhecida a existência de vagas surgidas durante o prazo de validade do concurso, como também a preterição dos recorrentes/candidatos em face da contratação de terceiros não concursados para a ocupação dessas vagas, há direito líquido e certo à nomeação.

2. Recurso em mandado de segurança provido para, reformando-se o acórdão recorrido, declarar o direito dos impetrantes à nomeação.

(STJ, RMS 31403/AP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 29/06/2012).

### **3. Candidato aprovado e não nomeado: prazo decadencial para impetrar mandado de segurança**

O STJ entende que, nos casos em que o candidato aprovado não é nomeado, o prazo decadencial de 120 dias para impetração do mandado de segurança inicia com o término do prazo de validade do concurso. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DECADÊNCIA DO

**MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. MARCO INICIAL. TÉRMINO DA VALIDADE DO CERTAME.**

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de impetração contra ausência de nomeação de aprovados em concurso público, a contagem do prazo decadencial de 120 dias deve ser iniciada com o término do período de validade do certame.

2. Afastada a questão relativa à decadência, devem os autos retornar à instância de origem para novo julgamento.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no RMS 35682/MA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012).

#### **4. Candidato aprovado que solicita transferência para o final da lista de classificados**

O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital tem direito líquido e certo à nomeação. Mas se ele pede para ser transferido para o final da lista de classificados, ele passa a ter mera expectativa de direito à nomeação. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do STJ:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. NOMEAÇÃO. PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA PARA O FINAL DA LISTA DE CLASSIFICADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Segundo entendimento do 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 concorrera e foi classificado (AgRg no Ag 1.331.833/BA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 17/11/10).

2. No caso em concreto, porém, a candidata aprovada dentro do número de vagas foi nomeada, mas solicitou transferência para o final da lista de classificados, passando a ter mera expectativa de direito.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1402700 / RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 22/08/2012).

#### **5. Criação de vagas durante validade de concurso**

Eventuais vagas criadas/surgidas no decorrer da vigência do concurso público, por si só, geram apenas mera expectativa de direito ao candidato aprovado em concurso público, pois o preenchimento das referidas vagas está submetido à discricionariedade da Administração Pública (STJ, RMS 31847/RS, DJe 30/11/2011).

Contudo, quando se trata de concurso para cadastro de reserva, se no prazo de validade do concurso tais vagas forem criadas, impõe-se, portanto, reconhecer o direito líquido e certo dos candidatos aprovados à nomeação e posse no cargo para o qual foram devidamente habilitados (STJ, MS 18570, julgamento em 08/08/2012). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do STF:

**EMENTA** Concurso público. Criação, por lei federal, de novos cargos durante o prazo de validade do certame. Posterior regulamentação editada pelo Tribunal Superior Eleitoral a determinar o aproveitamento, para o preenchimento daqueles cargos, de aprovados em concurso que estivesse em vigor à data da publicação da Lei. 1. A Administração, é certo, não está

obrigada a prorrogar o prazo de validade dos concursos públicos; porém, se novos cargos vêm a ser criados, durante tal prazo de validade, mostra-se de todo recomendável que se proceda a essa prorrogação. 2. Na hipótese de haver novas vagas, prestes a serem preenchidas, e razoável número de aprovados em concurso ainda em vigor quando da edição da Lei que criou essas novas vagas, não são justificativas bastantes para o indeferimento da prorrogação da validade de certame público razões de política administrativa interna do Tribunal Regional Eleitoral que realizou o concurso. 3. Recurso extraordinário provido. (STF, RE 581113 / SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje-103, DIVULG 30-05-2011, PUBLIC 31-05-2011).

Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado do STJ:

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. CRIAÇÃO DE NOVAS VAGAS PELA LEI Nº 10.842/2004 COM O OBJETIVO DE REGULARIZAR AS CONTRATAÇÕES NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ELEITORAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO AFASTADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CONFIRMADO.**

1. A mera criação de novos cargos enquanto ainda vigente o concurso não garante, por si só, o direito do candidato aprovado, mas não classificado dentre as vagas ofertadas, à nomeação. Tampouco obriga, a princípio, a administração a prorrogar o prazo de validade do concurso, ato discricionário, submetido ao juízo de oportunidade e conveniência administrativas.

2. No entanto, em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal decidiu, com relação aos cargos criados pela Lei nº 10.842/2004, que "na hipótese de haver novas vagas, prestes a serem preenchidas, e razoável número de aprovados em concurso ainda em vigor quando da edição da Lei que criou essas novas vagas, não são justificativas bastantes para o indeferimento da prorrogação da validade de certame público por razões de política administrativa interna do Tribunal Regional Eleitoral que realizou o concurso" (RE 581113/SC, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 31/05/2011).

3. Não obstante o Tribunal Superior Eleitoral tenha determinado o aproveitamento dos novos cargos pelos candidatos habilitados em concurso público, realizado ou em andamento na data de publicação da Lei n.º 10.842/2004 (art. 2º da Resolução nº 21.832/2004), a Administração manteve-se inerte, deixando de nomear os candidatos aprovados para, assim que exaurido o prazo de validade, realizar novo procedimento para o mesmo fim.

4. Afasta-se excepcionalmente a discricionariedade da Administração quanto à nomeação de candidatos aprovados em concurso público fora das vagas previstas no edital, considerando que a edição da Lei n.º 10.842/2004 teve um propósito específico, qual seja, a regularização do quadro de pessoal da Justiça Eleitoral, com a maior brevidade possível.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1263916 / PR, rEL. MIN. CASTRO MEIRA, DJe 24/08/2012).

## **6. Desistência de candidatos melhor posicionados antes da expiração do concurso**

Na decisão do STJ abaixo transcrita, o concurso ofereceu apenas uma vaga. O 1º e o 2º colocados renunciaram à nomeação. Nesse caso, o STJ entende que o 3º colocado tem direito líquido e certo à nomeação. Confira-se o julgado:

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.

(STJ, MS 15320 / DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/02/2011).

#### **7. Desistência de candidatos melhor posicionados após a expiração do concurso**

Caso ocorra desistência de candidatos melhor posicionados após a expiração do prazo de validade do concurso, os candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital não têm direito à nomeação. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do STJ:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXPECTATIVA DE DIREITO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MAIS BEM POSICIONADOS APÓS A EXPIRAÇÃO DO CONCURSO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-la.

2. No caso dos autos, as alegadas desistências dos candidatos melhor posicionados somente ocorreram quando o concurso já havia expirado, o que afasta o direito à nomeação pretendido pelo impetrante. Precedentes: MS 16.639/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 20/04/2012; RMS 33.865/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2011; RMS 34.819/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 02/02/2012; RMS 23.673/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no RMS 36271 / RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/08/2012).

## 8. Anulação de questão de concurso pelo Judiciário

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios de formulação e correção de provas, em concursos públicos. Com efeito, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pelo seu exame (RMS 33884 / RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/12/2011).

Mas quando o vício que macula a questão é "gritante" (onde fica caracterizado o erro crasso na elaboração da questão), o STJ tem entendido que é possível sua anulação pelo judiciário. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do STJ:

ADMINISTRATIVO – RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – CONTROLE JURISDICIONAL – ANULAÇÃO DE QUESTÃO OBJETIVA – POSSIBILIDADE – LIMITE – VÍCIO EVIDENTE – PRECEDENTES – PREVISÃO DA MATÉRIA NO EDITAL DO CERTAME.

1. É possível a anulação judicial de questão objetiva de concurso público, em caráter excepcional, quando o vício que a macula se manifesta de forma evidente e insofismável, ou seja, quando se apresente *primo ictu oculi*. Precedentes.

[...]

(STJ, RMS 28204 / MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2009).

Percebe-se, portanto, que a jurisprudência do STJ admite a revisão dos critérios adotados pela banca examinadora de concurso público apenas em situações excepcionais, onde fica caracterizado o erro crasso (grosseiro) na elaboração da questão. Mas em regra, o STJ entende que não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade do concurso público, tomar o lugar da banca examinadora, nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas (STJ, AgRg no RMS 33968 / RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2011).

Acerca desse tema, o STF reconheceu a existência de repercussão geral no RE 632853, que discute a possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle jurisdicional sobre o ato administrativo que profere avaliação de questões em concurso público. A decisão a ser proferida pelo STF no RE 632853 vai servir como um balizador para todos os processos em que se discute idêntica controvérsia.

## 9. Anulação de questão sobre matéria que não constava do programa do concurso

O STF admite a anulação de questão pelo judiciário quando há desconformidade entre as questões da prova e o programa descrito no edital do certame. Ou seja, a anulação é cabível quanto a prova cobra assuntos que não contavam do programa do concurso divulgado no edital. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do STF:

EMENTA: Concurso público: controle jurisdicional admissível, quando não se cuida de aferir da correção dos critérios da banca examinadora, na

formulação das questões ou na avaliação das respostas, mas apenas de verificar que as questões formuladas não se continham no programa do certame, dado que o edital - nele incluído o programa - é a lei do concurso (STF, RE 434708/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 09-09-2005 PP-00046).

#### **10. Diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse**

A jurisprudência pacífica do STJ é no sentido de que, com exceção dos concursos para a magistratura e para o Ministério Público, o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse, e não na inscrição para o concurso público. Este entendimento foi exarado na Súmula 266 do STJ: "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público."

#### **11. A nomeação tardia a cargo público em decorrência de decisão judicial**

O STF tem entendido que a nomeação tardia a cargo público em decorrência de decisão judicial não gera direito à indenização. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. PROVIMENTO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 593373 AgR / DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-073 DIVULG 15-04-2011, PUBLIC 18-04-2011).