

**O contingenciamento de verbas públicas e a nomeação de aprovados em concursos públicos -  
Mera Expectativa ou Direito Líquido e Certo?**

*Adovaldo Dias de Medeiros Filho<sup>1</sup>*

Em pronunciamento recente, a Exma. Sra. Ministra do Planejamento, Miriam Belchior, determinou que as nomeações e realizações de novos concursos devem ser vistas com muito cuidado, em função de um arrocho de contas promovido pela Administração da Presidenta Dilma Rousseff.

Nesse comunicado, a Ministra informa, inclusive, que novos concursos serão suspensos até que se tenha um novo cenário acerca das contas do Governo Federal, que contingenciou aproximadamente R\$ 50 bilhões, afetando a seleção de novos servidores e a nomeação daqueles já aprovados em certames realizados em anos anteriores.

Ocorre que o comunicado da Ministra do Planejamento gerou insegurança nos cidadãos que já lograram aprovação em certames públicos e que estão aguardando a sua nomeação e efetiva posse para o exercício do tão sonhado cargo público.

Cumpre destacar que, para analisar a situação posta pela Ministra, deve-se ter em mente a evolução jurisprudencial acerca da nomeação de aprovados em certames públicos. Até o fim do ano de 2007, tanto Tribunais estaduais como os Tribunais Superiores exaravam entendimento que os aprovados em concurso público tinham apenas mera expectativa de direito a serem nomeados e empossados nos cargos públicos os quais lograram êxito no certame.

Reconheciam os Tribunais a inexistência do direito subjetivo à nomeação, porquanto a Administração, por critérios de conveniência e oportunidade, realizada juízo de valor para se determinar a convocação, nomeação e posse dos aprovados. Tal entendimento acarretava em qualquer inexistência de obrigação da Administração Pública em proceder a nomeação dos aprovados, nomeando-se tão somente de acordo com a sua conveniência.

Nessa esteira de raciocínio, assim decidia o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO.  
EXPECTATIVA DE DIREITO. QUEBRA DA ORDEM  
CLASSIFICATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.  
RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

***1. Embora aprovado em concurso publico, tem o candidato mera***

---

<sup>1</sup> Advogado Associado de Alino & Roberto e Advogados.

*expectativa de direito à nomeação. Com isso, compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições.*

2. O mandado de segurança exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental. Hipótese em que o recorrente não logrou demonstrar ter ocorrido quebra da ordem classificatória nas nomeações para concurso público para provimento de cargos de Oficial de Justiça da Comarca de Cascavel/PR.

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS 17.989/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 23/10/2006, p. 326)

Raras exceções ocorriam quando o próprio STJ entendia que a mera expectativa de direito se convolava em direito líquido e certo quando havia preterição na ordem de classificação ou contratações precárias para o mesmo cargo em havia ocorrido a seleção pública<sup>2</sup>.

Dessa forma, reconhecia-se ao candidato aprovado a mera expectativa de direito, eis que a nomeação não era ato vinculado e mais, tal ato decorria de um juízo de oportunidade e conveniência da Administração, que por diversas vezes deixava prazos de concursos expirarem, sem o efetivo aproveitamento dos aprovados. A própria doutrina<sup>3</sup> reconhecia tão somente a expectativa de direito, sendo que, após o término do prazo do concurso, aquela expectativa acabava por expirar.

No entanto, a própria jurisprudência do STJ avançou para reconhecer o direito líquido e certo à nomeação e posse quando o candidato for aprovado dentro do número de vagas constante no Edital. Nesse sentido, vale destacar o precedente abaixo, da lavra do Ministro Paulo Medina, que trouxe novos contornos à questão, reconhecendo o direito subjetivo à nomeação:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONCURSO - APROVAÇÃO DE CANDIDATO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À

---

2 Nesse sentido são os seguintes arestos: (AgRg no REsp 652.789/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 515); (RMS 24.151/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 08/10/2007, p. 322); (RMS 28.298/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010).

3 Ensina o Professor Lucas Rocha Furtado, em seu Curso de Direito Administrativo: "Como regra, institui-se a sistemática de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito" (Curso de Direito Administrativo, Pág. 907)

NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO - RECURSO PROVIDO.

**1. Em conformidade com jurisprudência pacífica desta Corte, o candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas em edital, possui direito líquido e certo à nomeação e à posse.**

2. A partir da veiculação, pelo instrumento convocatório, da necessidade de a Administração prover determinado número de vagas, a nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, de acordo com a necessidade do serviço público, tornam-se vinculados, gerando, em contrapartida, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas em edital.

Precedentes.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS 20.718/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJe 03/03/2008)

A mudança de entendimento baseia-se no fato de que, quando a Administração publica Edital de concurso, determinando o número de vagas a serem preenchidas, a nomeação e posse deixam de ser atos discricionários e passam a ser vinculados, uma vez que o Poder Público deixa claro a necessidade do serviço. Assim, a aprovação dentro do número de vagas deixa de ser mera expectativa de direito e passa a ser direito líquido e certo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido de forma a determinar a nomeação e posse de aprovados em concursos públicos, caso aprovados dentro do número de vagas, por se tratar de direito subjetivo. Veja-se, a propósito, recentíssimo precedente da lavra do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A admissão de Recurso Extraordinário com base na existência de repercussão geral não impede o normal andamento das demandas em trâmite nesta Corte que versem sobre o mesmo tema.

2. O princípio da moralidade impõe obediência às regras insculpidas no instrumento convocatório pelo Poder Público, de sorte que a oferta de vagas vincula a Administração pela expectativa surgida entre os candidatos.

**3. A partir da veiculação expressa da necessidade de prover determinado número de cargos, através da publicação de edital de concurso, a nomeação e posse de candidato aprovado dentro das vagas ofertadas transmuda-se de mera expectativa em direito subjetivo.**

4. Tem-se por ilegal o ato omissivo da Administração que não assegura a nomeação de candidato aprovado e classificado até o limite de vagas previstas no edital, por se tratar de ato vinculado.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no RMS 30.851/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 06/09/2010)

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a repercussão geral da tese referente ao direito líquido e certo à nomeação de candidato aprovado entre as vagas previstas no Edital do Concurso Público, após as reiteradas decisões do STJ, o que motivou a chegada do assunto na Corte Constitucional<sup>4</sup>. Eis a ementa do reconhecimento da repercussão geral, a seguir:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. 2. *Direito líquido e certo à nomeação do candidato aprovado entre as vagas previstas no edital de concurso público.* 3. Oposição ao poder discricionário da Administração Pública. 4. Alegação de violação dos arts. 5º, inciso LXIX e 37, caput e inciso IV, da Constituição Federal. 5. Repercussão Geral reconhecida. (RE 598099 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/04/2009, DJe-040 DIVULG 04-03-2010 PUBLIC 05-03-2010 REPUBLICAÇÃO: DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-05 PP-01004 )

Aguarda-se ainda a decisão definitiva do Plenário. No entanto, pela evolução jurisprudencial e até por força da segurança jurídica entre Administrador e administrado, além da moralidade pública, espera-se que o C. STF julgue a questão determinando que o aprovado tem direito líquido e certo à nomeação, porquanto se espera relações estáveis e que a Administração não se furte de cumprir o que indica o edital regulador do certame.

Dessa forma, as declarações da Ministra do Planejamento encontram resistência nos Tribunais Pátrios, porquanto a ausência de nomeações de candidatos aprovados dentro do número de vagas não é facultada à Administração, uma vez que, publicado o edital, com exato número de vagas, deixa de existir a discricionariedade e o juízo de conveniência e oportunidade, tornando a atuação do Poder Público vinculada ao número de vagas constantes no

---

<sup>4</sup> Vale destacar que, no ano de 2008, o C. STF declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que assegurava aos aprovados dentro do número de vagas, a nomeação e posse dos candidatos aprovados no prazo de 180 dias, sob o argumento de que a aprovação no concurso era mera expectativa de direito, o que vem sendo refutado pelo STJ. Vide julgamento da ADI 2931.

Edital.

Vale destacar que, caso os candidatos aprovados não sejam nomeados, mesmo estando dentro do número de vagas e na vigência do Edital, é possível e viável o acesso ao Poder Judiciário, que tem reconhecido o direito subjetivo à nomeação, mesmo no período em que as nomeações serão "vistas com outros olhos", com o contingenciamento de verbas públicas. Dessa forma se garantirá o acesso dos aprovados aos cargos públicos, depois de um processo árduo e extenuante.