



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL

ALON TAKEUCHI DE ALMEIDA

DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO
E DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

FORTALEZA
2010

ALON TAKEUCHI DE ALMEIDA

DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO
E DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial para a obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof^o. Daniel Gomes de Miranda

FORTALEZA
2010

ALON TAKEUCHI DE ALMEIDA

DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO
E DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

Monografia submetida ao curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Daniel Gomes de Miranda (Orientador)
Universidade Federal do Ceará – UFC

Prof. Dr. Machidovel Trigueiro Filho
Universidade Federal do Ceará – UFC

Sr. Gustavo César Machado Cabral
Universidade Federal do Ceará – UFC

FORTALEZA
2010

ALON TAKEUCHI DE ALMEIDA

DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO
E DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

De início, gostaria de agradecer a Deus, que sempre iluminou os meus passos e caminhos para que eu pudesse seguir com força e determinação. Agradeço o amor incondicional, sincero e despretensioso da minha família, que em todos os momentos se fez presente ao meu lado, em especial minha mãe (Mirian), meu pai (Gilberto), meu irmão (Andrei) e meus avós paternos e maternos. Não poderia esquecer a minha noiva Marcela, que foi meu porto seguro, meu chão, sendo minha namorada, amiga e cúmplice em todas as ocasiões. Agradeço também aos amigos do Colégio Militar e aos da Faculdade de Direito pelo amparo diuturno. Ao fim, gostaria de agradecer ao meu orientador, ao Sr. Daniel Gomes de Miranda e aos meus examinadores, o Dr. Machidovel Trigueiro Filho e Sr. Gustavo César Machado Cabral, e a todos que compõem o Wagner Barreira Advogados Associados, representados na pessoa do mestre e amigo, Dr. Wagner Barreira Filho, a quem tenho como paradigma de vida profissional e pessoal.

*“O sucesso só vem antes
do trabalho no dicionário.”*

Albert Einstein

RESUMO

Este trabalho consiste na discussão do teor e da extensão do direito subjetivo dos candidatos aprovados em concurso público, trazendo em seu bojo os dissídios jurisprudenciais e doutrinários, bem como tratando, brevemente, sobre o direito dos deficientes a vagas nesses certames. Preliminarmente, são esclarecidos conceitos gerais, tais como expectativa de direito e sua distinção do direito subjetivo. Em seguida, aborda-se acerca do direito dos candidatos aprovados e classificados dentro do número de vagas previstas em Edital. Posteriormente, versa-se sobre a desobediência a ordem de classificação de aprovados em concurso público. Ainda, é discutida a extensão desse direito no sentido de compreender se abrange ou não os candidatos classificados fora do número de vagas. Por fim, é trazido à lume a questão do direito dos deficientes a vagas em concurso público.

Palavras-chaves: Direito Subjetivo. Nomeação. Concurso Público. Vagas.

ABSTRACT

This work consists of discussing the content and extent of the subjective right of successful candidates in open competition, bringing in its wake the jurisprudential and doctrinal disagreements, as well as treating, briefly, on the right of disabled people for jobs in those contests. Preliminarily, general concepts are clarified, such as expectation of law and its distinction of subjective rights. Then, we discuss about the right of candidates and ranked in the number of places provided in the Bid. Subsequently, covers about disobedience to the order of classification adopted in open competition. Still, we discuss the extension of that right in order to understand whether or not covering the candidates ranked outside of the number of vacancies. Finally, it brought to light the question of the right of disabled people for jobs in open competition.

Keywords: Subjective Law. Appointment. Public Tender. Vacancies.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. A EXPECTATIVA DE DIREITO E O DIREITO SUBJETIVO.....	14
2.DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO E CLASSIFICADOS DENTRO DAS VAGAS.....	17
2.1. Discricionariedade dos atos administrativos.....	17
2.2. Obrigatoriedade do Concurso Público.....	17
2.3. O direito à nomeação e a Súmula nº 15 do STF.....	18
2.4. Posicionamentos doutrinários.....	19
2.5. Teoria Clássica/ Tradicional e Tribunais Superiores.....	20
2.6. Teoria Moderna e Tribunais Superiores: direito líquido e certo à nomeação dos aprovados dentro das vagas.....	24
2.7. Inobservância da ordem de aprovação nos concursos e da ordem classificatória.....	30
3. A EXTENSÃO DO DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO: CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS.....	33
4. PROJETO DE LEI 122/08.....	37
5.RESERVA DE VAGAS PARA DEFICIENTES EM CONCURSOS PÚBLICOS.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	48

INTRODUÇÃO

O direito à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público é tema controverso e instigante. Tal tema consiste, na atualidade, em um dos assuntos mais complexos, gerando, por conseguinte, conflitos tanto de ordem doutrinária como jurisprudencial. Tal complexidade reside no fato de saber, primeiro, se o referido direito à nomeação consiste em mera expectativa ou em direito subjetivo, portanto, líquido e certo, mostrando as respectivas conseqüências no caso concreto e seus reflexos nos dias de hoje e, segundo, se esse direito estende-se ou não aos candidatos aprovados fora do número de vagas. Adicione-se o fato de que o referido tema é de interesse de uma parcela significativa da população, uma vez que, ao concurso público, passou a ser dada uma importância sem precedentes com o implemento de sua obrigatoriedade em nossa Constituição Federal.

O assunto traz a lume também a questão da desobediência à ordem de classificação dos candidatos aprovados no concurso público, que gera grave ofensa ao princípio da legalidade do Poder Administrativo, tendo em vista que não pode a Administração Pública fazer a contratação precária de servidores para exercer as mesmas funções do cargo para o qual ainda existem candidatos aprovados aguardando nomeação.

Posteriormente, discute-se sobre a necessidade ou não da reserva de vagas para deficientes em concursos públicos, não olvidando o posicionamento da Constituição Federal de 1988, consubstanciado em seu artigo 37, VIII, que privilegia o Princípio da Isonomia, preocupando-se sobremaneira com a redução das desigualdades, sejam elas sociais ou econômicas.

Ao fim, faz-se uma análise do conteúdo e do alcance do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 122 de 2008, de autoria do Senador Marconi Perillo (PSDB/GO), que propõe a alteração da Lei nº 8.112/1990, modificando o §1º e acrescentando o § 3º ao artigo 12 da referida Lei. Tais alterações teriam por escopo estabelecer que os candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital tenham direito à nomeação e à posse no período de validade do concurso, desde que existam cargos suficientes e sejam respeitadas as Leis de

Responsabilidade Fiscal, a Lei Complementar nº 101 de 2000 e a Lei Orçamentária Anual.

É impositivo não olvidar que, devido à relevância do assunto para a sociedade, a questão teve repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, instância máxima do Judiciário, o qual decidirá se o direito à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público consiste em mera expectativa ou em direito subjetivo e qual a extensão desse direito, ou seja, abrange ou não os candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no Edital.

No que diz respeito às hipóteses sobre a interpretação do tema e que serão superadas pela presente Monografia, o direito à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público, como já asseverado acima, gera intensa divergência doutrinária e jurisprudencial. Porém, é mister não olvidar que o Edital, após sua publicação em veículo oficial, vincula, através de seus dispositivos, as atividades da Administração Pública, ou seja, não pode o Poder Público valer-se da sua discricionariedade, consistente em juízo de conveniência e oportunidade da Administração sobre a prática ou não do ato.

Por isso, ao menos nesse momento e na conjuntura da atual sociedade, defendemos, como se verá no decorrer da Monografia, a tese de que os candidatos aprovados dentro do número de vagas, previstas em Edital, possuem direito líquido e certo à nomeação no concurso público, todavia os aprovados fora do número de vagas teriam apenas expectativa de direito.

Quanto à questão da reserva de vagas para deficientes em concursos públicos, defenderemos a tese de que a reserva deveria ser obrigatória para todos os concursos, tendo em vista o posicionamento da Constituição Federal no sentido de zelar pelo Princípio da Isonomia e, conseqüentemente, pela redução das desigualdades sociais e econômicas.

Em síntese, é possível levantar as seguintes hipóteses:

- i) Se o entendimento for no sentido de que o candidato, aprovado em concurso público dentro do número de vagas, possui mera expectativa de direito e não direito adquirido à nomeação, ficará na discricionariedade da Administração Pública, ou seja, na sua conveniência e oportunidade, a nomeação ou não do candidato. O referido posicionamento prejudicaria demasiadamente o candidato,

tendo em vista a dificuldade e a elevada concorrência dos concursos públicos, sem olvidar dos investimentos do concursando em cursinhos preparatórios e do aspecto emocional.

ii) Se o posicionamento for o de considerar direito líquido e certo a nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no instrumento convocatório, o Poder Público não poderia se omitir na nomeação de tais candidatos, tendo em vista que o Edital vincula os atos administrativos, retirando, por conseguinte, a discricionariedade da Administração Pública com relação à nomeação ou não do candidato que está dentro das vagas. Tal entendimento seria, sem dúvida, o mais justo e equitativo.

No que diz respeito, a necessidade ou não da reserva de vaga para os deficientes, podemos, em suma, levantar duas hipóteses e conjecturas:

Na primeira, a reserva de vagas para os deficientes físicos seria apenas uma faculdade. Tal entendimento ofenderia diretamente os princípios e garantias constitucionais da isonomia e da redução das desigualdades sociais.

Na segunda, os deficientes físicos teriam direito à uma percentagens das vagas previstas no Edital para concurso público. O referido posicionamento coaduna-se com o ideal de justiça e afastamento na iniquidade.

No concernente ao referencial teórico, como já reiteradamente dito acima, o direito à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público é tema que gera muita controvérsia entre nossos doutrinadores. A doutrina jurídica brasileira dividiu em duas vertentes: primeiro, de defensores da expectativa de direito, conservadores do posicionamento clássico; segundo, de adeptos do direito à nomeação, simpatizantes de uma compreensão progressiva e diferenciada.

Defendendo o posicionamento tradicional supramencionado, há autores como Hely Lopes Meirelles, José dos Santos Carvalho Filho e outros, que argumentam ser o ato de nomeação subordinado à análise meritória de conveniência e oportunidade da Administração.

Por outro lado, defendendo entendimento jurisprudencial dominante, a doutrina mais moderna tem adotado posicionamento diferenciado em relação à questão despertada, advogando nesse caminhar Maria Sylvia Zanella di Pietro, a

qual propugnando pelos princípios da Moralidade Administrativa e da Finalidade, aduz existir o dever jurídico da Administração em nomear os candidatos aprovados dentro do número das vagas publicadas no edital, resultando, caso contrário, em ofensa aos princípios relatados.

Quanto aos objetivos do presente Trabalho, podemos dividi-los em dois tipos: objetivo geral e objetivos específicos. O primeiro relaciona-se com o escopo de analisar o direito à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público, com amparo em princípios e bases constitucionais, bem como na doutrina e jurisprudência pertinentes ao tema, buscando mostrar a relevância desse tema nos dias atuais, enfatizando a sua preocupação em resguardar os direitos dos candidatos aprovados em concurso público, bem como garantir a equidade e a justiça da função jurídica do Estado, permitindo assim que os interesses sociais sejam mais bem atendidos. No que diz respeito aos objetivos específicos, estes consistem em analisar a evolução e as mudanças do entendimento jurídico sobre o tema, destacando, de forma clara e sucinta, seus principais aspectos, princípios, preceitos, posições doutrinárias e aplicação na sociedade contemporânea e demonstrar, expondo fortes motivos, nossa posição jurídica sobre a questão tratada.

Busca-se, por conseguinte, responder a diuturnos e reiterados questionamentos, tais como: a) Qual é a repercussão que o tema tem nos dias atuais?; b) Qual a diferença entre direito subjetivo e expectativa de direito?; c) O candidato aprovado no concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital possui direito líquido e certo à nomeação ou só expectativa de direito?; d) O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no Edital possui o mesmo direito do aprovado dentro do número de vagas?; e) Quais as consequências da desobediência, pela Administração Pública, à ordem de classificação dos candidatos aprovados no concurso público?; f) Há a necessidade ou não da reserva de vagas para deficientes em concursos públicos?; g) Qual é o posicionamento doutrinário e jurisprudencial a respeito do assunto?

Em termos metodológicos, este estudo tomará por base uma linha de análise doutrinária e jurisprudencial, ou seja, a pesquisa será de caráter bibliográfico, buscando-se a literatura pertinente em todas as suas formas, bem como através de pesquisas em “sites” do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Quanto aos resultados, buscar-se-á a ampliação dos conhecimentos, assim como apreciar a realidade do tema sob o manto do ordenamento jurídico pátrio, na tentativa de contribuir com a incitação do debate em relação ao tema abordado.

Por fim, o presente estudo pretende explorar o real teor das decisões de nossos Tribunais atinentes ao tema, buscando uma interpretação que mais atenda aos anseios da sociedade.

1 A Expectativa de Direito e o Direito Subjetivo

Segundo o dicionário Aurélio¹, “a palavra *expectativa*, do latim *expectare*, do verbo *expectar*, significa esperança fundada em supostos receios, probabilidades e promessas”.

Dessa forma, a expectativa de direito consiste em um direito que está em formação, mas que não produz todos os efeitos do direito subjetivo, pois ainda não se perfizeram todos os requisitos legais necessários ao nascimento de uma situação jurídica definitiva, ou seja, a sua aquisição ocorre de forma gradativa, não se tratando, portanto, de um fato jurídico que provoca a aquisição de um direito de forma instantânea.

Assim, a pessoa tem apenas uma expectativa de que aquele direito irá ocorrer, não existindo, por conseguinte, a obrigatoriedade de proteção a essa expectativa, tendo em vista que se encontra ainda em frequente transformação ou mutação. Exsurge, portanto, clarividente que se trata de uma possibilidade, probabilidade do direito, decorrente de um fato aquisitivo incompleto, não constituindo vantagem definitiva ou consolidada.

Desta feita, a pessoa que detém expectativa de direito não possui a titularidade do direito em formação, diversamente do que ocorre com quem possui direito subjetivo.

A expectativa de direito não é sinônimo, como defendem alguns, de direito eventual, pois nesta a aquisição do direito subjetivo ocorre quando se perfaz um ato ou conjunto de atos ou fatos futuros e imprevisíveis, ao passo que naquela o ato ou fato é previsível.

Em outra perspectiva, sobrepõe-se o direito subjetivo, isto é, a faculdade do indivíduo de buscar a seu favor uma norma objetivada no ordenamento jurídico, de modo a efetivar e tutelar seus interesses.

Alguns doutrinadores confundem direito subjetivo com direito adquirido, todavia, na verdade, são conceitos diversos. O direito subjetivo configura-se em uma situação jurídica de vantagem, conferida, ao sujeito dessa relação jurídica, por meio de uma norma jurídica, podendo ser exercido conforme a vontade, a discricionariedade ou império do titular. Entretanto, caso, por exemplo, sobrevenha uma nova lei, alterando a situação jurídica anterior, o direito, que antes era subjetivo,

¹Dicionário Aurélio Virtual. CD-ROM, 2000

passa a ser adquirido, tendo em vista que já houve a incorporação desse direito ao patrimônio do sujeito da relação jurídica anterior, ou seja, trata-se de verdadeira limitação ao efeito retroativo da lei posterior.

Assim, é escorreito afirmar que o exercício do direito não é condição para a sua aquisição, a qual já ocorrera quando se perfez todos os requisitos necessários à configuração da situação jurídica definitiva, isto é, é consequência da realização por inteiro do fato aquisitivo previsto na norma jurídica.

Na compreensão do jurista Miguel Reale², tem-se que:

[...] o direito subjetivo não é senão uma expressão do dever jurídico, ou, por outras palavras, um reflexo daquilo que é devido por alguém em virtude de uma regra de direito.

[...]

Direito subjetivo, no sentido específico e próprio deste termo, só existe quando a situação subjetiva implica a possibilidade de uma pretensão, unida à exigibilidade de uma prestação ou de um ato de outrem. O núcleo do conceito de direito subjetivo é a pretensão (Anspruch), a qual pressupõe que sejam correspectivos aquilo que é pretendido por um sujeito e aquilo que é devido pelo outro (tal como se dá nos contratos) ou que pelo menos entre a pretensão do titular do direito subjetivo e o comportamento exigido de outrem haja certa proporcionalidade compatível com a regra de direito aplicável à espécie.

Igualmente, Washington de Barros Monteiro³ declara o seguinte: “o direito objetivo é o conjunto das regras jurídicas; direito subjetivo é o meio de satisfazer interesses humanos (hominum causa omne jus constitutum sit). O segundo deriva do primeiro”.

Ressalte-se que o direito subjetivo está diretamente vinculado à imediata titularidade de direito, não somente a uma expectativa.

Em suma, funda-se na possibilidade de agir, de modo a exigir o que o ordenamento jurídico estatui e que lhe é tutelado, sendo devido por outrem.

Complementando o entendimento retroexposto, delinea o doutrinador Sílvio Rodrigues⁴:

O fenômeno jurídico, embora seja um só, pode ser encarado sob mais de um ângulo. Vendo-o como um conjunto de normas que a todos se dirige e a todos vincula, temos o direito objetivo. É a norma da ação humana, isto é, a norma *agendi*. Se, entretanto, o observador encara o fenômeno através da prerrogativa que para o indivíduo decorre da norma, tem-se o direito subjetivo. Trata-se da faculdade conferida ao indivíduo de invocar a norma a

² REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, P. 256.

³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. V. 1. 36ª ed São Paulo: Saraiva, 1999, P. 04

⁴ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. V. 1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 6 - 7;

seu favor, ou seja, da faculdade de agir sob a sombra da regra, isto é, a *facultas agendi*.

2 DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO E CLASSIFICADOS DENTRO DAS VAGAS

2.1 Discricionariedade dos atos administrativos

No exercício de sua função, é cabível ao Poder Público atuar com certa liberdade, visando à satisfação do caso concreto em conformidade com os preceitos legais, o que é compreendido como discricionariedade.

Contudo, impende frisar que os atos discricionários não implicam em ausência de lei. Ao invés disso, resultam na adequação de uma dada situação fática ao estatuído no ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, tem-se que o cerne da Administração Pública consiste no atendimento ao interesse público, e na adequação deste interesse ao sistema normativo em vigor, sendo, para tanto, concedido o exercício do juízo discricionário, que permite ao administrador avaliar o caso concreto, submetendo-o ao seu crivo e livre apreciação.

Ademais, cumpre salientar que a discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, vez que o primeiro fundamenta-se na liberdade jurídica concedida ao Poder Público para efetuar um juízo pragmático, consoante sua conveniência, oportunidade e conteúdo, não abrangendo qualquer situação arbitrária.

Noutro viés, cumpre pontuar que essa discricionariedade deve estar diretamente vinculada aos princípios da Moralidade e da Impessoalidade, coadunando-se com os valores constitucionais da Administração Pública.

2.2 Obrigatoriedade do Concurso Público

Na Constituição Federal de 1988, foi estatuído que, para o provimento de qualquer cargo ou emprego na Administração Direta ou Indireta, seja compulsória a aprovação prévia em concurso público, *ex vi*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com

a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Consoante explicitado na redação constitucional, fez-se obrigatória a realização de concurso público em modalidade que abranja prova ou provas e análise de títulos.

O concurso é o instrumento de que se vale o Poder Público para a obtenção da moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, atender ao princípio da isonomia.

Desta feita, tal mecanismo de seleção funcional privilegia os princípios da Moralidade, Eficiência e, notadamente, da Isonomia, visto que a realização de processo seletivo consistente em provas ou em provas e títulos possibilita a efetivação dos referidos princípios.

Por fim, é válido destacar que, no § 2º do art. 37 da Magna Carta, ordena que o desrespeito à exigência de concurso público ou a seu prazo de validade implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável.

2.3 O direito à nomeação e a Súmula nº 15 do STF

Uma questão vinculada ao concurso público e ao limite da discricionariedade da Administração Pública tem gerado incontáveis dissensos doutrinários e jurisprudenciais, qual seja a do direito de ser nomeado o candidato aprovado em concurso público e classificado dentro do número de vagas estabelecidas no Edital.

Noutras palavras, a aprovação em concurso público gera direito adquirido ou mera expectativa de direito?

Antes da Constituição Federal de 1988, já se defendia, no direito pátrio, o entendimento quanto à inexistência de direito subjetivo do candidato aprovado em concurso público à respectiva nomeação, o que refletiu em decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal, que aprovou a Súmula de sua jurisprudência predominante nº 15, que diz: “dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”.

Nessa orientação rebuscada, a Suprema Corte aduz que o candidato aprovado em concurso público só terá direito à nomeação se o Estado desvirtuar a ordem classificatória do certame. A *contrario sensu*, isto é, em caso de não preterição, o candidato aprovado é detentor de mera expectativa de direito à sua convocação, não gerando a aprovação, portanto, direito subjetivo, ainda que dentro do quadro de vagas ofertadas pelo edital.

Destarte, assentou-se a compreensão de que o direito à nomeação se encerra no exercício discricionário da atividade estatal, submetendo-se a expectativa do candidato ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

Não obstante a discricionariedade do Poder Público, surgiria o requestado direito do candidato aprovado quando vislumbrada a necessidade de preenchimento da vaga.

Outrossim, a partir da Súmula nº 15 do STF, conclui-se que o Poder Público não seria obrigado a nomear todos os aprovados, em decorrência da discricionariedade de que dispõe. Entretanto, a ocorrência de eventual violação à ordem classificatória fazia surgir, em benefício do aprovado, o direito de ser nomeado dentro do prazo de validade do concurso.

2.4 Posicionamentos doutrinários

Em face desta questão, a doutrina jurídica brasileira dividiu em duas vertentes: primeiro, de defensores da expectativa de direito, conservadores do posicionamento clássico; segundo, de adeptos do direito à nomeação, simpatizantes de uma compreensão progressiva e diferenciada.

Defendendo o posicionamento tradicional retroexposto, há autores como Hely Lopes Meirelles, José dos Santos Carvalho Filho e outros, que argumentam ser o ato de nomeação subordinado à análise meritória de conveniência e oportunidade da Administração.

Esses juristas sustentam que a prática do ato de provimento originário fica à completa discricção do Poder Público, sem gerar ao candidato qualquer direito à nomeação a classificação dentro do quadro de vagas anunciado pelo promovente do concurso público.

Senão vejamos o que expõe Helly Lopes Meirelles⁵:

Vencido o concurso, o primeiro colocado adquire direito subjetivo à nomeação com preferência sobre qualquer outro, **desde que a** Administração se disponha a prover o cargo ou emprego público, mas a conveniência e oportunidade do provimento ficam à inteira discricção do Poder Público.

No mesmo sentido, assinala José dos Santos Carvalho Filho⁶, “a aprovação em concurso não cria, para o aprovado, direito à nomeação. Trata-se, como já decidido pelo STF, de mera expectativa de direito”.

Por outro lado, defendendo entendimento jurisprudencial dominante, a doutrina mais moderna tem adotado posicionamento diferenciado em relação à questão despertada, advogando nesse caminhar Maria Sylvia Zanella di Pietro.

Propugnando os princípios da Moralidade Administrativa e da Finalidade, aduz essa corrente existir o dever jurídico da Administração em nomear os candidatos aprovados dentro do número das vagas publicadas no edital, resultando, caso contrário, em ofensa aos princípios relatados.

Desta maneira, aberto concurso para preenchimento de determinado número de vagas, revela-se concreto o interesse pelo provimento dos cargos ou empregos públicos, razão pela qual justificaria o uso de verbas, pessoal e tempo na realização do concurso.

2.5 Teoria Clássica/Tradicional e Tribunais Superiores

Tal qual na doutrina, o direito à nomeação de aprovados em concursos públicos tem provocado divisões nos entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais Superiores brasileiros.

O Supremo Tribunal Federal, até pouco tempo, preferia adotar o tradicional entendimento que dá azo à aplicação da Súmula nº 15, qual seja o da mera expectativa de direito.

Cumprindo apontar a apreciação do STF, no Recurso Extraordinário nº 229.450, que versava sobre a nomeação de candidatos aprovados em concurso público no Estado do Rio de Janeiro, conforme a seguir:

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. P. 411.

⁶ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P. 546

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. ARTIGO 77, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. PRAZO MÁXIMO CONTADO DA HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DO CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Aprovação em concurso público. Direito subjetivo do candidato à nomeação, de acordo com a respectiva ordem de classificação e no prazo de sua validade.

2. Constituição do Estado do Rio de Janeiro, artigo 77, VII. Provimento de cargo público. Iniciativa reservada ao Chefe do Executivo para edição de leis que disponham sobre o regime jurídico dos servidores públicos. Ofensa ao princípio da separação dos poderes: Inconstitucionalidade formal. Recurso extraordinário conhecido e provido para cassar a segurança, declarando-se, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Ainda, apreciando, em sede da ADI 2931/2003, a inconstitucionalidade do caso retromencionado, o Supremo decidiu nos seguintes termos, consoante ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 77, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. TEXTO NORMATIVO QUE ASSEGURA O DIREITO DE NOMEAÇÃO, DENTRO DO PRAZO DE CENTO E OITENTA DIAS, PARA TODO CANDIDATO QUE LOGRAR APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS, OU DE PROVAS DE TÍTULOS, DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL E MUNICIPAL. O direito do candidato aprovado em concurso público de provas, ou de provas e títulos, ostenta duas dimensões:

1) o implícito direito de ser recrutado segundo a ordem descendente de classificação de todos os aprovados (concurso é sistema de mérito pessoal) e durante o prazo de validade do respectivo edital de convocação (que é de 2 anos, prorrogável, apenas uma vez, por igual período);

2) o explícito direito de precedência que os candidatos aprovados em concurso anterior têm sobre os candidatos aprovados em concurso imediatamente posterior, contanto que não-escoado o prazo daquele primeiro certame; ou seja, desde que ainda vigente o prazo inicial ou o prazo de prorrogação da primeira competição pública de provas, ou de provas e títulos. Mas ambos os direitos, acrescente-se, de existência condicionada ao querer discricionário da administração estatal quanto à conveniência e oportunidade do chamamento daqueles candidatos tidos por aprovados. O dispositivo estadual adversado, embora resultante de indiscutível atributo moralizador dos concursos públicos, vulnera os artigos 2º, 37, inciso IV, e 61, § 1º, inciso II, "c", da Constituição Federal de 1988. precedente: RE 229.450, Rel. Min. Maurício Corrêa. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do inciso VII do artigo 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Portanto, ficou patente o argumento da Corte Suprema de estar condicionado o direito à nomeação do candidato aprovado ao querer discricionário da Administração Estatal quanto à conveniência e oportunidade do chamamento daqueles tidos por aprovados, julgando, por maioria dos votos, inconstitucional o dispositivo legal supracitado.

Ademais, outros julgados do STF referendam esta compreensão de expectativa de direito à nomeação do cargo ou emprego público, ainda que tenha havido aprovação em concurso com classificação do candidato dentro do número de vagas, conforme se observa dos seguintes julgados:

EMENTA: Concurso público: direito à nomeação: Súmula 15-STF. Firmou-se o entendimento do STF no sentido de que o candidato aprovado em concurso público torna-se detentor de mera expectativa de direito, não de direito à nomeação: precedentes. O termo dos períodos de suspensão das nomeações na esfera da Administração Federal, ainda quando determinado por decretos editados no prazo de validade do concurso, não implica, por si só, na prorrogação desse mesmo prazo de validade pelo tempo correspondente à suspensão.

(AI 501573 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 12/04/2005, DJ 26-08-2005 PP-00020 EMENT VOL-02202-12 PP-02560)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. REPROVAÇÃO EM EXAME PSICOTÉCNICO. LIMINAR CONCEDIDA. APROVAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA. PRAZO DE VALIDADE EXPIRADO. FATO CONSUMADO: INEXISTÊNCIA.

1. Liminar concedida tão-somente para a participação na segunda etapa do certame. A aprovação no concurso não gera direito líquido e certo à nomeação e posse.

2. O prazo de validade do concurso a que se submeteram os impetrantes tinha expirado quando foram nomeados candidatos aprovados em concurso subsequente. Hipótese em que não se dá a quebra da ordem de classificação vedada pela Súmula nº 15-STF.

3. Não há falar em fato consumado, se a aprovação na segunda etapa criou mera expectativa de direito sem se verificar situação consolidada pelo tempo. Recurso ordinário não provido.

(RMS 23813, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 21/08/2001, DJ 09-11-2001 PP-00060 EMENT VOL-02051-03 PP-00482)

EMENTA: CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO ABERTO PARA PROVIMENTO DE PROCURADOR DO DNER E DEMAIS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. PRETENDIDA NOMEAÇÃO PARA O INSS, EM FACE DE ABERTURA DE CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE PROCURADORES AUTÁRQUICOS, DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO PRIMEIRO CONCURSO. De acordo com a norma do inciso IV do art. 37 da Constituição Federal, a abertura de novo concurso, no prazo de validade de concurso anterior, não gera direito de nomeação para os candidatos aprovados no primeiro, mas apenas prioridade sobre os novos concursados. Inexistência, no caso, do alegado direito subjetivo. Recurso improvido.

(RMS 22926, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 02/12/1997, DJ 27-02-1998 PP-00034 EMENT VOL-01900-01 PP-00028)

No mesmo sentido, compreendeu o Superior Tribunal de Justiça que a aprovação em concurso dentro do número de vagas do Edital não geraria direito à nomeação, visto que o poder discricionário estatal o concede a faculdade de admitir em consonância com a sua conveniência e oportunidade, *ex vi*:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ENCERRAMENTO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. AFASTADA. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

I - Não caracteriza falta de interesse processual o fato de o mandamus ter sido impetrado após expirado o prazo de validade do concurso, porquanto não se questiona atos da Administração relacionados à realização do concurso público, mas sim atos referentes à nomeação dos candidatos.

II - A ilegalidade apontada iniciou-se com o término do prazo de validade do concurso, uma vez que até então, a Administração poderia ter nomeado a impetrante. In casu, conforme depreende-se dos autos, o prazo de validade do aludido concurso expirou em 16 de abril de 2006, sendo que o mandamus foi impetrado em 14 de agosto do aludido ano, dentro do prazo de 120 dias estabelecidos pelo art. 18, da Lei nº 1.553/51. Decadência afastada.

III - É entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade. Recurso desprovido. (RMS 25.601/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 05/05/2008)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO.

1. É unânime na jurisprudência o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso públicos possuem mera expectativa de direito à nomeação; nasce esse direito se, dentro do prazo de validade do concurso, são preenchidas as vagas por terceiros, concursados ou não, à título de contratação precária.

2. O direito invocado, para ser amparado, há de vir expresso em norma legal, e trazer em si todos os requisitos e condições para sua exata aplicação ao caso em exame.

3. Contratações impugnadas que decorreram de licenças e/ou afastamento temporário de seus ocupantes, que não se desligaram da Administração Pública. Inexistência de lesão a suposto direito líquido e certo dos recorrentes.

4. Recurso em Mandado de Segurança parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (RMS 11714/PR, Ministro Relator Edson Vidigal, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2001, DJe 08/10/2001)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA FISCAL DE RENDAS DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES/RJ. CANDIDATO APROVADO E CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. É unânime na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o êxito no concurso, por si só, não gera direito adquirido para o habilitado ser nomeado dentro do seu prazo de validade; tal direito só emerge quando o candidato é preterido em benefício de outro com classificação inferior.

2. A competência do Município para organizar o seu funcionalismo é consectário da autonomia administrativa de que dispõe (CF, Art. 30, I); para o provimento de seus cargos públicos, deve o Município estar adstrito apenas ao que dispõe sua Lei Orgânica, até onde guarde consonância com a norma constitucional. Inaplicabilidade à hipótese do Art. 77, VII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que garante o direito de nomeação aos candidatos aprovados dentro do número de vagas.

3. Recurso não provido. (RMS 9539/RJ, Ministro Relator Edson Vidigal, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/1999, DJe 28/02/2000)

Por outro ponto, em que pese o entendimento clássico, por um longo período, mantido pela Corte do Supremo, aponte-se que, na época, alguns juízos de primeira instância e outros Tribunais do país passaram a mitigar tal posicionamento, introduzindo no ordenamento jurídico idéias mais condizentes com o princípio insculpido no artigo 1º da Constituição da República de 1988, que pugna a existência do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Nesse ínterim, a nova corrente jurisprudencial aduz que a não nomeação de candidatos aprovados encontra-se em dissonância com os princípios administrativos previstos na Constituição, notadamente o da Moralidade e o da Impessoalidade, reconhecendo, por conseguinte, a ilegalidade do ato omissivo do agente público que não procede à referida nomeação.

Sumariamente, direciona-se a corrente pelo pressuposto lógico que deve orientar todos os atos administrativos estatais, qual seja a atuação de uma Administração Pública que tutele e atenda à moralidade, à boa-fé, à lealdade e ao respeito pelo interesse público.

2.6 Teoria Moderna e Tribunais Superiores: direito líquido e certo à nomeação dos aprovados dentro das vagas

O entendimento segundo o qual o candidato, classificado dentro das vagas, possui mera expectativa de direito e não direito adquirido à nomeação restou superado por novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, adotado pela Sexta Turma no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 20.718/SP, publicado em 3 de março de 2008, possuindo como Relator o Ministro Paulo Medina, assim ementado:

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

Com efeito, o STJ mudou o entendimento jurídico sobre o tema, afirmando que a aprovação do candidato dentro do número de vagas, definido no Edital do concurso, constitui direito líquido e certo, direito subjetivo ao provimento no cargo. Entretanto, no que diz respeito aos aprovados nas vagas remanescentes, isto é, fora do limite do número de vagas previstas no Instrumento Convocatório, estes teriam, apenas, mera expectativa de direito.

Primeiramente, é mister afirmar que o fundamento do direito à nomeação diz respeito ao Edital. O Instrumento convocatório, após sua publicação em veículo oficial, vincula, através de seus dispositivos, as atividades da Administração Pública.

Desta feita, exsurge clarividente que ao estabelecer o limite necessário de vagas no Edital, o ato, que outrora era discricionário, passa a ser vinculado, obrigando-se, por conseguinte, o Poder Público a prover, no cargo, os candidatos aprovados dentro das vagas previstas, não dependendo, a nomeação destes da sua discricionariedade.

Destarte, o ato a ser praticado no juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública incidiria apenas aos classificados nas vagas remanescentes, respeitadas a necessidade do serviço e a ordem classificatória.

Para corroborar com nosso entendimento supramencionado analisemos uma jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS ORIGINARIAMENTE PREVISTAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Esta Corte firmou compreensão de que, se aprovado dentro do número de vagas previstas no edital, o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado.

2. Recurso provido (RMS 15.420/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU 19.05.2008)

No Acórdão retromencionado, os recorrentes eram candidatos que foram aprovados no limite do número de vagas do concurso para o Quadro de Saúde da Polícia Militar do Estado do Paraná, porém nenhum dos aprovados, ora recorrentes, foram nomeados, motivo pelo qual impetraram o mandado de segurança.

Segundo os recorrentes, “o Edital do concurso nº 02/97 estabeleceu em seus dispositivos as datas de encaminhamento da proposta de nomeação e

posse dos aprovados e classificados às vagas, bem assim o dia em que seria iniciado o curso de adaptação dos nomeados na Academia Policial Militar do Guatupê”.

Desta feita, a discricionariedade da Administração pública, quanto à nomeação dos candidatos aprovados, diz respeito apenas aos classificados nas vagas remanescentes. Os aprovados no limite do número de vagas previstas no edital têm direito subjetivo à nomeação, pois a Administração Pública estaria adstrita ao que fora estabelecido no Edital, motivo pelo qual o direito à nomeação, nesses casos, foge do campo da discricionariedade, sendo, por conseguinte, ato vinculado.

Os recorrentes, portanto, teriam direito líquido e certo à nomeação, motivo pelo qual levou os Ministros da Sexta Turma desse Egrégio Tribunal Superior, por unanimidade, a dar provimento ao referido recurso ordinário em mandado de segurança.

Coadunando-se com o entendimento de que a Administração vincula-se ao disposto no Edital, não podendo, por conseguinte, valer-se do seu próprio império, confirmam-se outras jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS CLASSIFICADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE OFERTADAS NO CERTAME. POSTERIOR SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. VEICULAÇÃO DE EDITAL CONVOCATÓRIO NOMINAL PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DE NOMEAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INDEMONSTRAÇÃO DE INSUPERÁVEL RAZÃO FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

1. Para a impetração do Mandado de Segurança se exige tão só e apenas a demonstração, já com a petição inicial, da ameaça ou vulneração a direito individual ou coletivo líquido e certo, por ato de autoridade, bem como a comprovação prévia e documental dos fatos suscitados, de modo que se mostre despicienda qualquer dilação probatória, aliás inoportuna no procedimento peculiar deste remédio constitucional.

2. A Constituição Federal prevê duas ordens de direito ao candidato devidamente aprovado em concurso público: (a) o direito de precedência, dentro do prazo de validade do certame, em relação aos candidatos aprovados em concurso superveniente e (b) o direito de convocação por ordem descendente de classificação de todos os aprovados (art. 37, IV da CF).

3. A Secretaria do Planejamento e Gestão do Estado do Ceará, por meio do Edital 23/2008, convocou nominalmente os recorrentes a comparecerem ao Departamento de Recursos Humanos da Superintendência da Polícia Civil para entrega de documentos com o objetivo de dar início ao processo de nomeação para os respectivos cargos efetivos, revelando, dessa forma, a necessidade do provimento das vagas existentes.

4. A partir da veiculação, por meio de Edital de convocação, do interesse público da Administração em dar início ao processo de investidura dos candidatos aprovados, a nomeação e a posse, que ficariam, em princípio, à discricionariedade administrativa, tornam-se vinculados, gerando, em contrapartida, direito subjetivo em prol dos convocados; somente diante de relevante ou

insuperável razão financeira, econômica ou orçamentária, devidamente comprovada, esse direito subjetivo poderá ser postergado.

5. Neste caso, a aprovação/classificação dos recorrentes no Concurso Público para o provimento de cargos de Inspetor de Polícia Civil de 1a. Classe do Estado do Ceará se deu além do número de vagas ofertadas no Edital de abertura, porém, documento oficial do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Segurança Pública e Defesa Social, posteriormente expedido, indica a existência de 237 vagas de Inspetor de Polícia Civil do Estado do Ceará, conforme indica a Lei Estadual 14.112/08, dessa mesma Unidade Federativa.

6. A vinculação da Administração Pública aos atos que emite, combinada com a existência de vagas impõe a nomeação, posse e exercício dos recorrentes nos cargos de Inspetor de Polícia Civil de 1a. Classe do Estado do Ceará.

7. Recurso provido para assegurar aos recorrentes a investidura nos cargos de Inspetor de Polícia Civil de 1a. Classe do Estado do Ceará, em que pese o parecer ministerial pelo desprovimento do recurso. (RMS 30110/CE, Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 05/04/2010)

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

1. 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.

2. 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 à direito subjetivo.

3. 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.

4. Recurso provido para determinar a investidura da recorrente no cargo de Médico Generalista para o qual foi devidamente aprovada.

(RMS 26507/RJ, Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 20/10/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. NOMEAÇÃO. NÚMERO CERTO DE VAGAS. PREVISÃO. EDITAL. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Em conformidade com a jurisprudência que vem se firmando na 3ª Seção do STJ, o candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas em edital, possui direito líquido e certo à nomeação, e, não mera expectativa de direito.

2. Consoante precedentes da 5ª e 6ª Turmas do STJ, 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.

4. Recurso ordinário conhecido e provido, para conceder a ordem apenas para determinar ao Estado de Minas Gerais que preencha o número de vagas previstas no Edital

(RMS 22597/MG, Ministra Relatora Jane Silva, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 25/08/2008)

Hodiernamente, o Supremo Tribunal Federal, apesar de ainda existir uma parte dissidente, corrobora com o novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante podemos perceber do seguinte Acórdão:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA CARGO PÚBLICO COM LISTA DE APROVADOS EM CONCURSO VIGENTE: DIREITO ADQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM PROVER CARGOS VAGOS: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ARTIGOS 37, INCISOS II E IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do concurso.

2. A recusa da Administração Pública em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e esta motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário.

3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

(RE 227480/RJ, Ministro Relator Menezes Direito, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 20/08/2009)

Assim, desde que dentro do prazo de validade do concurso público, a Administração cometerá ato ilícito caso se omita e deixe de nomear os candidatos aprovados dentro do número de vagas estabelecidas no Edital, pois não podemos corroborar com a falta de respeito a esses candidatos, que fizeram uma série de investimentos, referentes ao aspecto financeiro, ao tempo e ao emocional, sem olvidar de suas expectativas legítimas quanto ao provimento do cargo.

Os concursos públicos, com o passar do tempo, ficam cada vez mais concorridos e complexos, exigindo dos candidatos que pretendem ingressar no serviço público um maior esforço e sacrifício. Grande número de candidatos sai de seu próprio Estado para realizar provas em outros Estados, gastando recursos que, muitas vezes, são escassos.

Quanto ao aspecto do tempo, devido à dificuldade e à elevada concorrência dos concursos, ingressam em cursinhos, que além de possuírem, muitas vezes, preços exorbitantes, despendem um grande período de tempo do candidato, possuindo, alguns cursos, aulas pela manhã e pela tarde.

No que concerne ao aspecto emocional, é mister ressaltar que, apesar dos preços, esses cursinhos não garantem que o candidato será aprovado, gerando nele uma grande ansiedade e expectativa, fazendo com que muitas vezes fiquem

doentes, decorrente do estresse e pressão psicológica, devido à cobrança excessiva quanto à sua aprovação.

Enfim, os candidatos que se inscrevem para prestar um concurso público confiam plenamente nas regras que foram estabelecidas pelo Edital, não sendo lícito, portanto, à Administração Pública em ato discricionário, de acordo com o seu juízo de conveniência e oportunidade, omitir-se na prática dos atos de nomeação dos aprovados no limite das vagas ofertadas, pois o concursando aprovado dentro das vagas não possui mera expectativa de direito e sim direito líquido e certo à nomeação.

Todavia, inobstante o novo posicionamento já esteja, hodiernamente, sendo adotado, de forma predominante, pelo STF e tenha sido pacificado no STJ, muitos Tribunais de Justiça ainda conservam, em seus julgados, o posicionamento clássico, conforme se observa dos Acórdãos a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO APROVADO E CLASSIFICADO DENTRE AS VAGAS PREVISTA NO EDITAL. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À NOMEAÇÃO, BEM COMO À SUA POSSE. DESCABIMENTO.

A aprovação em concurso não gera direito à nomeação, sendo esta apenas uma expectativa de direito. A discricionariedade deve ser exercida sempre com vistas ao atendimento do interesse público, devendo ser utilizada nos termos da lei e não consoante o interesse pessoal da autoridade ou do concursando. Sentença de primeiro grau reformada. Recursos providos (TJSP, Apelação nº 990100489305, Relator Wanderley José Federighi, 12ª Câmara de Direito Público, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRETENSÃO À NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PROFESSOR. NOVOS CONCURSOS REALIZADOS NA VIGÊNCIA DO CERTAME ANTERIOR. VALIDADE. PRIORIDADE DE CONVOCAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS NO PRIMEIRO CERTAME. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DO CONCURSO ANTERIOR. VALIDADE NA CONVOCAÇÃO DOS NOVOS APROVADOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- A aprovação em concurso público não assegura a investidura do candidato, que possui apenas expectativa de direito à nomeação, pois à Administração é dado prover os cargos de acordo com sua conveniência e oportunidade.

- Não há nenhum óbice à Administração em realizar novo concurso ainda dentro do prazo de validade de certame anterior. No entanto, a abertura de novo certame público, quando ainda válido o anterior e demonstrada a existência de vagas, configura ofensa ao direito dos aprovados remanescentes, impondo-se o reconhecimento ao direito de preferência na nomeação em relação aos que vierem a ser aprovados no novo concurso.

- A nomeação de candidato regularmente habilitado em concurso público só pode acontecer durante o prazo de validade do certame.

- Apelação improvida. Unânime.

(TJDF, Apelação Cível nº 0000830-50.2007.807.0001, Relator Otávio Augusto, 6ª Turma Cível, julgado em 26/05/2010, DJe 02/06/2010)

É impositivo não olvidar que, devido à relevância do assunto para a sociedade e às divergências jurisprudenciais existentes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência da repercussão geral da matéria, consoante julgado assim ementado:

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/MS, Ministro Relator Gilmar Mendes, julgado em 23/04/2009, DJe 04/03/2010)

Desta feita, conforme as palavras do Ministro Menezes Direito, no julgamento do RE 227480/RJ, a matéria suscitada

extrapola o interesse subjetivo das partes, na medida em que se discute a limitação do poder discricionário da administração pública em favor do direito de nomeação dos candidatos aprovados em concursos públicos e que estão classificados até o limite de vagas anunciadas no edital que regulamenta o certame.

Logo, a questão não se limita ao direito líquido e certo do candidato classificado dentro das vagas previstas no Edital, ela vai além, dizendo respeito aos princípios da moralidade e probidade que regem a Administração Pública, tendo em vista que o Poder Público não pode valer-se de seu império para contratar com terceiros quando ainda há candidatos aprovados.

Assim, espera-se e fia que a Corte Suprema siga a tendência no sentido de que o candidato aprovado no limite das vagas ofertadas tenha direito subjetivo à nomeação e à posse.

2.7 Inobservância da ordem de aprovação nos concursos e da ordem classificatória

Ressalte-se que a regra geral é que os candidatos classificados nas vagas remanescentes do concurso público, ou seja, aprovados fora do limite das vagas ofertadas em Edital, possuem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo que a Administração Pública, nesses casos, poderá valer-se da sua discricionariedade, ou seja, do seu próprio poder de império, a bem do interesse público, respeitada a conveniência e oportunidade do serviço e a ordem classificatória dos referidos candidatos.

Adicione-se que essa expectativa de direito dos candidatos aprovados fora das vagas é transformada em direito subjetivo à nomeação, primordialmente, quando for comprovada a violação da ordem de convocação dos classificados ou a contratação irregular de servidores.

Quando a nomeação é realizada desobedecendo a ordem de classificação dos candidatos, há grave ofensa ao princípio da legalidade do Poder Administrativo. Como o próprio nome sugere, o princípio diz respeito à necessária previsão legislativa para que uma atuação administrativa tenha validade.

Aplicam-se, então, os fundamentos da Súmula nº 15 do STF, já mencionada anteriormente: se a nomeação não observou a rigidez da classificação dos candidatos, o que era mera expectativa de direito dos candidatos preteridos aos de classificação inferior, agora se torna direito líquido e certo à nomeação.

Quanto à contratação irregular de servidores pela Administração Pública, a Constituição Federal prevê, em seus dispositivos, o direito de precedência em comparação aos candidatos aprovados em concurso superveniente, desde que o prazo de validade do concurso público ainda não tenha se expirado. Esse direito, no caso dos aprovados nas vagas remanescentes, submete-se ao próprio poder de império da Administração Pública, ou seja, à sua discricionariedade, sendo, portanto, em relação ao candidato, mera expectativa de direito à nomeação.

Segundo entendimento já consolidado na doutrina e na jurisprudência, não pode a Administração Pública fazer a contratação precária de servidores para exercer as mesmas funções do cargo para o qual ainda existem candidatos aprovados aguardando nomeação. Caso isso ocorra, fica evidenciada a existência de vaga em aberto e a necessidade de pessoal para exercer o cargo em questão. Assim, o candidato aprovado nas vagas remanescentes, que possuía mera expectativa de direito, passa a ter direito subjetivo à nomeação.

Essa compreensão foi ratificada pelo julgamento do RMS nº 10.817/MG, tendo como Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 10/3/03, assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL ASSEGURANDO A NOMEAÇÃO DOS APROVADOS DENTRO DAS VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A doutrina e a jurisprudência são unívocas no sentido de que o candidato aprovado só tem direito à nomeação na hipótese de inobservância da ordem dos concursos e da ordem classificatória, dentro do seu prazo de

validade, havendo, fora desses casos, tão-somente expectativa de direito à nomeação.

2. No entanto, reveste-se de ilegalidade o ato omissivo do Poder Público que não observa comando legal que assegura a nomeação dos candidatos aprovados e classificados até o limite de vagas previstas no edital, no prazo de 120 (cento e vinte dias) contados da Homologação do concurso público, por se tratar de ato vinculado.

3. Precedentes

4. Recurso provido.

Cabe, ao prejudicado, mandado de segurança, instituto jurídico que faz parte dos chamados remédios constitucionais, criado para resguardar este direito, não amparado por habeas corpus ou habeas data, e ameaçado em face de ato de qualquer órgão da Administração Pública.

3 A EXTENSÃO DO DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO: CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS

Insta dispor, outrossim, sobre temas que foram discutidos em recentes decisões das Cortes Superiores, os quais dizem respeito ao direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados em classificação fora do número de vagas.

Há duas hipóteses bastante distintas: primeiramente, em relação aos candidatos aprovados fora do número de vagas, mas que, com a desistência de outros candidatos, passaram a constar dentro do número previsto no Edital e, do mesmo modo, em relação aos candidatos aprovados fora do número de vagas na primeira fase do Concurso Público, mas que, em virtude de concessão de liminar, conseguiram participar das demais fases do certame.

Desse modo, uma vez que já foi detidamente delineado anteriormente os posicionamentos doutrinários e as modificações jurisprudenciais relativas ao direito adquirido à aprovação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas, insta por em questão a extensão desse direito adquirido, no sentido de compreender se ele atinge ou não os candidatos aprovados fora do número de vagas, nas duas hipóteses acima mencionadas.

Nesse sentido, primeiramente, em relação à primeira hipótese acima aventada, destaque-se que, em decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento datado de 31/10/2007, aquele Tribunal decidiu, em Mandado de Segurança impetrado por participantes de um Concurso para Defensor Público, que, se a Administração Pública demonstra inequívoco interesse na convocação de determinado número de candidatos, deixa de ser discricionário para ser vinculado o ato de nomeação dos candidatos que, embora não classificados dentro do número de vagas, diante do desinteresse de alguns aprovados em tomarem posse, enquadram-se dentro daquele número.

Destaque-se que, no caso tratado na aludida decisão, os julgadores entenderam em favor do direito dos candidatos aprovados fora do número de vagas à nomeação, em virtude, primordialmente, do fato de a Administração Pública ter deixado inequívoca a sua necessidade de nomeação de mais candidatos, uma vez que, além de alguns dos convocados terem demonstrado desinteresse na nomeação, a Administração, posteriormente, realizou outro Concurso para a

convocação de mais Defensores Públicos. Sendo assim, mencione-se a Ementa da decisão em epígrafe:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONVOCAÇÃO DE APROVADOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE ALGUMAS DAS VAGAS PELOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO ESTABELECIDO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS CLASSIFICADOS INICIALMENTE ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS. PRECEDENTE.

1. A prática de ato, pela Administração, que evidencie a necessidade de preenchimento de vagas previstas em edital de concurso público, não ocupadas por aprovados dentro do número estabelecido, gera direito subjetivo à nomeação dos candidatos classificados inicialmente além daquele número. Precedente.

2. Explicitada a necessidade de a Administração nomear 88 defensores públicos, deixou de ser discricionário para se tornar vinculado o ato de nomeação dos recorrentes, que, embora não inicialmente classificados até o 88º lugar, diante do desinteresse de alguns dos aprovados em tomarem posse, enquadraram-se dentro do número de vagas.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS 19.635/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/10/2007, DJ 26/11/2007 p. 247)

Acrescente-se que aquela Corte, em julgamento mais recente, entendeu que, caso esteja previsto no edital que todos os candidatos classificados além do número de vagas estão eliminados, não há, diferentemente da situação anterior, direito à nomeação dos mesmos, caso a Administração Pública demonstre necessidade de convocação de mais candidatos. Acrescente-se a Ementa do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CURSO DE FORMAÇÃO. CANDIDATA ELIMINADA DO CERTAME ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Havendo o edital estabelecido que todos os candidatos classificados além do número de vagas previsto estariam eliminados, não há falar em aprovados nessa situação, razão por que a abertura de novo concurso público no prazo de validade do anterior não gera direito líquido e certo à convocação para a fase subsequente, assim como não contraria o disposto no art. 37, incisos IV, da Constituição Federal.

2. Hipótese em que a recorrente se posicionou além do número de vagas previsto no concurso público para ingresso na carreira de Delegado de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, regido pelo Edital 3/02, razão pela qual foi eliminada, conforme Item 9.3.

Assim, o lançamento de edital de novo certame, Edital 8/06, ainda que no prazo de validade do anterior, não gera direito líquido e certo à convocação para a segunda fase – curso de formação.

Precedente do STJ.

3. Recurso ordinário improvido. Agravo regimental prejudicado.

(RMS 24592/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 17/11/2008)

Desse modo, a partir da análise dos julgados retroexpostos, percebe-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, quando houver desistência de candidatos aprovados dentro do número previsto, para que haja efetivo direito à nomeação dos candidatos classificados fora do número de vagas, deve haver demonstração inequívoca da necessidade da Administração Pública na nomeação de mais candidatos, além de ser imprescindível que não esteja previsto no Edital referente qualquer menção à eliminação dos aludidos candidatos.

Insta salientar que a posição daquela Corte Superior acima manifestada vai efetivamente ao encontro de alguns Princípios primordiais que regem o Direito Administrativo, quais sejam o Princípio da Proporcionalidade, da Razoabilidade e, principalmente o Princípio da Eficiência.

Sendo assim, uma vez que realizado um Certame para a convocação de candidatos a determinadas vagas na Administração Pública e havendo a desistência de alguns candidatos aprovados dentro das vagas, se a Administração sempre se preocupasse com a realização de um novo certame, realizaria inevitáveis e desnecessários gastos, visto que já haveria um grande número de candidatos aprovados fora do número de vagas e que estariam, provavelmente, interessados na nomeação.

Desse modo, uma vez que a Administração Pública, no caso em epígrafe, com a nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas, evitaria gastos com a realização de um novo Concurso e preencheria a vaga remanescente de forma mais célere, privilegiaria sobremaneira os aludidos Princípios que a regem, notadamente o Princípio Constitucional da Eficiência.

Sendo assim, destaque-se o entendimento do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho⁷ sobre o mencionado Princípio:

A Emenda Constitucional nº 19/98, que guindou ao plano constitucional as regras relativas ao projeto de reforma do Estado, acrescentou, ao caput do art. 37, outro princípio: o da eficiência (denominado de “qualidade do serviço prestado” no projeto de Emenda).

Com a inclusão, pretendeu o Governo conferir direitos aos usuários dos diversos serviços prestados pela Administração ou por seus delegados e estabelecer obrigações efetivas aos seus prestadores. Não é difícil perceber que a inserção desse princípio revela o descontentamento da sociedade

⁷ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2007.

deiante de sua antiga impotência para lutar contra a eficiente prestação de tantos serviços públicos, que incontáveis prejuízos já causou aos seus usuários. De fato, sendo tais serviços prestados pelo Estado ou por delegados seus, sempre ficaram inacessíveis para os usuários os meios efetivos para assegurar seus direitos. Os poucos meios existentes se revelaram insuficientes ou inócuos para sanar as irregularidades cometidas pelo Poder Público na execução desses serviços.

(...)

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A segunda hipótese diz respeito ao direito à nomeação de candidatos não classificados dentro do número de vagas na primeira fase do certame, mas que, por concessão de liminar em decisão judicial, tiveram conseguido participar das demais fases, tendo sido aprovados.

Nesse sentido, destaque-se que o Superior Tribunal de Justiça se manifestou, em reiterados julgados, no sentido de que não há direito líquido e certo à nomeação desses candidatos, mas a Administração Pública deve lhes reservar vaga até o trânsito em julgado de decisão judicial que tiver lhes garantido participação no Concurso. Mencione-se o seguinte julgado daquela Corte Superior:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. REPROVAÇÃO NO TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA.

PROSSEGUIMENTO NO CERTAME EM VIRTUDE DE LIMINAR EM SEDE DE AÇÃO ORDINÁRIA. PRETERIÇÃO. CANDIDATOS COM CLASSIFICAÇÃO INFERIOR.

INOCORRÊNCIA. RESERVA DE VAGA. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS APROVADOS NO CONCURSO. DESNECESSIDADE.

1 - Conforme precedentes, em tema de mandado de segurança impetrado contra atos relativos a concursos públicos, não se impõe a classificação dos demais candidatos aprovados, que detêm mera expectativa de direito de serem nomeados.

2 - A Terceira Seção firmou entendimento de que, embora não se reconheça direito líquido e certo à nomeação, ao candidato sub judice aprovado e classificado em concurso público deve ser reservada vaga até o trânsito em julgado da decisão judicial que lhe garantiu a participação no certame.

3 - A espécie, no entanto, tem peculiaridade própria, pois o ato contra o qual se insurge o mandamus, expressamente, determina que 'as vagas remanescentes, autorizadas pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ficam reservadas aos candidatos habilitados no referido concurso público, consoante Edital de Homologação nº 22, de 26 de dezembro de 2002, publicado no Diário Oficial da União de 27 de dezembro de 2002, na condição sub judice, para cumprimento de decisões judiciais definitivas'.

4 - Segurança denegada.

(MS 9.052/DF, Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 20/09/2004 p. 182)

4 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 122/08

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 122 de 2008, de autoria do Senador Marconi Perillo (PSDB/GO), tem por escopo a alteração da Lei nº 8.112/1990, modificando o §1º e acrescentando o § 3º ao artigo 12 da referida Lei. Com as mencionadas alterações, fica estabelecido que os candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital têm direito à nomeação e à posse no período de validade do concurso, desde que existam cargos suficientes e sejam respeitadas as Leis de Responsabilidade Fiscal, a Lei Complementar nº 101 de 2000 e a Lei Orçamentária Anual.

No que concerne à modificação realizada no § 1º da retromencionada Lei, tal alteração tem por escopo determinar o estabelecimento obrigatório, desde que existam candidatos aprovados em número suficiente, de cronogramas de nomeação nos Editais de concursos públicos.

No que diz respeito ao § 3º do artigo 12 da Lei 8.112/90, inovação trazida pelo PLS nº 122/08, dispõe o referido Projeto que a contratação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no Instrumento Convocatório é obrigatória. Logo, o § 3º apenas reforça o disposto no §1º, sendo, segundo Parecer da CCJ, desnecessário.

É mister não olvidar que o conteúdo original do PLS 122/08, idealizado, como já acima referido, pelo Senador Marconi Perillo, determinava tão somente o estabelecimento de cronogramas de nomeação nos Editais de concursos públicos. Todavia, o Projeto foi emendado pelo Relator Adelmir Santana, passando então a prever que, desde que existam cargos vagos suficientes, os candidatos aprovados dentro das vagas previstas no Instrumento Convocatório teriam direito subjetivo, portanto, líquido e certo à nomeação – e não mera expectativa de direito, como se pensava outrora -, porém devendo respeitar a Lei Orçamentária Anual e as Leis de Responsabilidade Fiscal.

Em 04 de novembro de 2009, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal aprovou, em caráter terminativo (não precisando passar pelo Plenário do Senado), o Projeto sub examine, seguindo, por conseguinte, direto para a Câmara dos Deputados para a apreciação e aprovação, na qual ainda, hodiernamente, encontra-se.

Caso o Projeto seja aprovado, haverá uma profunda alteração na elaboração dos editais de abertura, tendo em vista que se torna obrigatória a nomeação, no termo de validade do concurso, dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no Instrumento Convocatório, desde que haja cargos vagos suficientes e seja respeitada a Lei Orçamentária de cada ano e as Leis de Responsabilidade Fiscal. No que diz respeito aos Editais de abertura, torna-se, também, obrigatório o estabelecimento de um cronograma de nomeação detalhado.

Assim, a proposta do Projeto põe termo à divergência jurisprudencial que perdura há vários anos entre os Tribunais Superiores (STJ e STF).

Outrora, como já tratado em páginas anteriores desta Monografia, vigorava em nossos Tribunais Superiores o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas possuíam mera expectativa de direito – e não direito líquido e certo – à nomeação, sendo, portando, o preenchimento das vagas previstas no Edital, realizado de acordo com a conveniência e oportunidade da Administração Pública, ou seja, dependia apenas da discricionariedade do Poder Público, respeitadas a necessidade do serviço, o número de vagas existentes e a ordem classificatória.

Entretanto, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, inovando, firmou compreensão de que a aprovação em concurso público, desde que dentro das vagas previstas no Edital, geraria direito subjetivo, portanto, líquido e certo à nomeação e à posse, tendo em vista que o Instrumento Convocatório, ao mencionar as vagas existentes, vincularia a Administração, deixando de ser matéria sujeita a sua mera discricionariedade. Logo, os candidatos aprovados fora do número de vagas teriam apenas expectativa de direito à nomeação.

Corroborando com esse novo entendimento da Sexta Turma, as outras Turmas desse Colendo Tribunal, de forma eskorreita, acompanharam sua orientação, firmando uma jurisprudência, hodiernamente, consolidada no Superior Tribunal de Justiça. Porém, o Supremo Tribunal Federal, manteve por muito tempo o entendimento antigo, passando, apenas em decisões recentes, a adotar a compreensão dada ao tema pelo STJ. É impositivo ressaltar que o tema, atualmente, no STF, ganhou repercussão geral, devendo ser apreciado e julgado em pouco tempo.

Logo, é mister que o Projeto sub examine receba aprovação, pois, além de por termo às divergências jurisprudenciais, vem ao encontro dos interesses dos

concurandos, os quais depositam seus sonhos e esperanças no concurso público, realizando, muitas vezes, despesas fora da sua realidade, com passagens e hospedagens em outros Estados para a realização do concurso, sem olvidar os desgastes físicos – pois ficam muitas vezes sem se alimentar direito – e, principalmente, psicológico, tendo em vista a esperança que o próprio candidato e a sua família colocam na aprovação no concurso que o mesmo irá se submeter.

Destarte, deixar a mercê da discricionariedade do Poder Público a nomeação do candidato aprovado dentro das vagas não se coaduna com os princípios da boa fé objetiva, razoabilidade, moralidade, economicidade, eficiência e segurança jurídica que devem reger a relação entre o Administrador e o administrado. Não devemos perder de vista que o entendimento de que este candidato possui mera expectativa de direito atenta, substancialmente, contra o princípio do planejamento que deve reger uma Administração Pública profissionalizada, a qual não pode se relacionar com os seus administrados de forma despótica e autoritária.

A aprovação do referido Projeto funcionará como um verdadeiro Sistema de Freios e Contrapesos com relação ao poder discricionário do Poder Público, ou seja, no momento em que a Administração veicula o Edital de abertura de concurso público, prevendo um determinado número de vagas, os candidatos que se submeterem ao processo de seleção e forem aprovados dentro das vagas previstas têm direito subjetivo à nomeação, tendo em vista que os termos do Edital vinculam os atos da Administração, tirando da sua discricionariedade a possibilidade de o candidato ser ou não nomeado e empossado no cargo. Assim, haveria uma diminuição à imensa discricionariedade conferida ao Poder Público e diminuiria também o número de processos, referentes a essa matéria, que são submetidos diuturnamente ao nosso já assoberbado Poder Judiciário.

Por fim, é impositivo ressaltar que o retromencionado Projeto do Senador Marconi Perillo, data vênia, merece ser criticado no seguinte aspecto, a saber. O PLS 122 de 2008 altera a Lei 8.112/90, a qual rege os Servidores Públicos Civis da União, das suas autarquias e fundações públicas federais. Desta feita, fazendo uma interpretação literal do projeto, veríamos que as propostas trazidas abrangeriam apenas os Servidores Públicos Federais, olvidando-se, por conseguinte, dos estaduais e municipais. Logo, tendo em vista que a matéria em exame, qual seja, o direito à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público não se restringe,

indubitavelmente, aos Servidores Federais, é que se deve fazer uma interpretação extensiva do dispositivo, devendo as novas regras serem impostas também aos Estados e Municípios, apesar de omissos nesse aspecto o Projeto.

5 RESERVA DE VAGAS PARA DEFICIENTES EM CONCURSOS PÚBLICOS

Insta salientar, primeiramente, que a Constituição da Federal de 1988, com o fito de privilegiar o Princípio da Isonomia, preocupou-se sobremaneira com a redução das desigualdades, sejam elas sociais ou econômicas.

Sobre o aludido Princípio, não é demais mencionar o entendimento do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho⁸:

Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual – esclarece Petzold – não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os ‘iguais’ podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como ‘essenciais’ ou ‘relevantes’, certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por conseqüência, as pessoas que apresentam os aspectos ‘essenciais’ previstos por essas normas são consideradas encontrar-se em ‘situações idênticas’, ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos.(...)

Esses fundamentos é que permitem, à legislação, tutelar as pessoas que se achem em posição econômica inferior, buscando realizar o princípio da igualização.

Sendo assim, uma das formas de a Constituição privilegiar o aludido Princípio consubstancia-se na sua tentativa de tratar isonomicamente as pessoas portadoras de deficiência, inclusive em relação à sua participação em Concursos Públicos, conforme dispõe o seu Artigo 37, VIII:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Desse modo, como se percebe com a análise do supracitado dispositivo, a Constituição da República de 1988 estabeleceu que a lei deve reservar um percentual de cargos para pessoas portadoras de deficiência.

Nesse diapasão, em 1989, surgiu uma lei federal dispondo sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, a Lei nº 7.853/89, e, posteriormente, em 1999,

⁸ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

o Decreto nº 3.298/99, que regulamentou a aludida Lei e que, em seu Artigo 37 e parágrafos, dispôs sobre o direito dos deficientes à inscrição em concursos públicos e sobre o percentual mínimo a ser reservado para aqueles candidatos.

Desta maneira, dispõe o Artigo 37 e parágrafos da aludida lei federal:

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

Outrossim, o Decreto em comento estabeleceu que o percentual mínimo de vagas a serem reservadas em concursos públicos para portadores de deficiência seria de 5%, devendo, quando a operação referente resultar em número fracionado, ser o valor necessariamente arredondado para o número inteiro subsequente.

Foi nesse sentido que, respaldando os mencionados dispositivos do Decreto Complementar nº 3.298/99, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de 14/06/2000, entendeu que deve ser necessariamente reservado um percentual de vagas para candidatos portadores de deficiência, sob pena de malferimento à retro mencionada regra do Art. 37, VIII, da Constituição Federal, devendo o percentual, caso seja inferior a um, ser devidamente arredondado. Mencione-se a Ementa alusiva ao julgado *sub ocellis*:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. ARTIGO 37, INCISO VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A exigência constitucional de reserva de vagas para portadores de deficiência em concurso público se impõe ainda que o percentual legalmente previsto seja inferior a um, hipótese em que a fração deve ser arredondada. Entendimento que garante a eficácia do artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal, que, caso contrário, restaria violado. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 227299/MG, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2000, DJ 06/10/2000)

Igualmente, é imprescindível salutar que a Lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos federais, em seu Art. 5º, §2º, exige a reserva de no máximo 20% das vagas para os candidatos portadores de deficiência, em seu sentido literal:

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições

sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

Sendo assim, o que se pode perceber a partir da análise da disposição do Art. 37, VIII, da Constituição Federal, juntamente com os dispositivos da Lei 7.853/89 e o seu Decreto Regulamentar, bem como da Lei 8.112/90, é que em todos os aludidos regramentos há, necessariamente, a preocupação primordial com o tratamento isonômico e a conseqüente reserva de vagas para aqueles candidatos portadores de deficiência.

Acontece que, muitas vezes, quando há concursos com poucas vagas, torna-se sobremaneira problemático, seja utilizando o percentual de 5% previsto no Decreto Regulamentar alusivo, seja utilizando o percentual de 20% da Lei 8.112/90, promover o arredondamento de forma a propiciar vagas para os candidatos em comento.

Por tal razão, inclusive, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, em um caso específico em que a quantidade de vagas era de somente duas, o arredondamento para quaisquer dos percentuais alusivos, ao invés de promover a igualdade de tratamento entre os candidatos portadores de deficiência e os não portadores, terminaria por prejudicar os últimos, motivo pelo qual a reserva alusiva seria inviável.

Sendo assim, destaque-se a Ementa do julgado referente:

CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATOS - TRATAMENTO IGUALITÁRIO. A regra é a participação dos candidatos, no concurso público, em igualdade de condições. CONCURSO PÚBLICO - RESERVA DE VAGAS - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - DISCIPLINA E VIABILIDADE. Por encerrar exceção, a reserva de vagas para portadores de deficiência faz-se nos limites da lei e na medida da viabilidade consideradas as existentes, afastada a possibilidade de, mediante arredondamento, majorarem-se as percentagens mínima e máxima previstas.
(MS 26310/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 20/09/2007, DJ 31/10/2007 p. 34-36)

Com relação ao preenchimento das vagas, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido, coerentemente, que deve haver necessariamente uma alternatividade entre a convocação de um candidato deficiente e um não deficiente, de forma a evitar um tratamento diferenciado ou uma preferência em relação aos primeiros. Foi nesse sentido o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ANALISTA JUDICIÁRIO - ESPECIALIDADE ODONTOLOGIA - CANDIDATO DEFICIENTE - PRETERIÇÃO - OCORRÊNCIA - INOBSERVÂNCIA DO ART. 37, § 2º DO

DECRETO Nº 3.298/99 - RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - ALTERNÂNCIA ENTRE UM CANDIDATO DEFICIENTE E OUTRO NÃO, ATÉ QUE SE ATINJA O LIMITE DE VAGAS PARA OS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA ESTABELECIDO NO EDITAL - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso VIII assegura aos portadores de deficiência física a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos. A Administração regula a situação através da Lei nº 8.112/90 e do Decreto nº 3.298/99, estabelecendo que serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso, bem como que o número de vagas correspondente à reserva destinada à pessoa portadora de deficiência deve estar inserta no Edital, respectivamente.

II - Estatui o brocardo jurídico: "o edital é a lei do concurso".

Desta forma, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, igualmente ao descrito na Lei de Licitações Públicas, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda coletividade igualdade de condições no ingresso ao serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado, a Administração. De outro, os candidatos.

Com isso, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame.

III - O candidato portador de deficiência física concorre em condições de igualdade com os demais não-portadores, na medida das suas desigualdades. Caso contrário, a garantia de reserva de vagas nos concursos para provimento de cargos públicos aos candidatos deficientes não teria razão de ser.

IV - No caso dos autos, o impetrante, primeiro colocado entre os deficientes físicos, deve ocupar uma das vagas ofertadas ao cargo de Analista Judiciário - especialidade Odontologia, para que seja efetivada a vontade insculpida no art. 37, § 2º do Decreto nº 3.298/99. Entenda-se que não se pode considerar que as primeiras vagas se destinam a candidatos não-deficientes e apenas as eventuais ou últimas a candidatos deficientes. Ao contrário, o que deve ser feito é a nomeação alternada de um e outro, até que seja alcançado o percentual limítrofe de vagas oferecidas pelo Edital a esses últimos.

V - O tratamento relativamente diferenciado, ou por outro lado, a "preferência" que se dá aos deficientes físicos foi o modo que encontrou o legislador constituinte de minorar o déficit de que são acometidos. A convocação da candidata deficiente para participar do Curso de Formação, ao invés do impetrante, consiste na obediência às normas que regem a situação.

VI - Recurso conhecido e provido.

(RMS 18669/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2004, DJ 29/11/2004 p. 354)

Desse modo, em síntese, segundo os entendimentos apresentados nos mencionados julgados, as Cortes Superiores têm buscado seguir os mandamentos constitucionais e infraconstitucionais no sentido da necessidade de tratamento isonômico, seja na reserva de vagas, seja, conforme o último julgado ora exposto, no preenchimento das mesmas.

Acrescente-se, no entanto, que deve haver obviamente uma razoabilidade na aplicação e arredondamento dos percentuais previstos nas Leis, de modo a não permitir que a busca de um tratamento isonômico acabe por provocar efeito oposto, prejudicando os candidatos não portadores de deficiência.

Outrossim, não é demais adicionar o que se deve entender, na aplicação de quaisquer das Leis ora expostas, é que a Administração Pública deve buscar sempre atender da forma mais coerente possível o Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Por último, destaque-se o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho⁹ sobre esse imprescindível Princípio:

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.

⁹ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2007.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta da presente Monografia foi delinear os principais aspectos relativos ao direito à nomeação de candidatos aprovados em concurso público, os quais estão, recentemente, sendo objeto de consideráveis divergências de entendimentos doutrinários e, principalmente, jurisprudenciais. Adicione-se que tais questões são de interesse de uma parcela significativa da população, uma vez que, ao concurso público, passou a ser dada uma importância sem precedentes com o implemento de sua obrigatoriedade na Constituição Federal de 1988.

De acordo com as pesquisas realizadas, baseadas nos doutrinadores e em jurisprudências, constatou-se que os entendimentos acerca do tema em questão estão convergindo no sentido da adoção da Teoria Moderna ou Progressiva, já pacificada no STJ, a qual entende que o candidato aprovado em concurso público e classificado dentro das vagas previstas no Instrumento convocatório tem direito líquido e certo à nomeação e não mera expectativa de direito, conforme argumentavam os defensores da Teoria Clássica ou Tradicional, tendo em vista que o Edital, quando publicado em veículo oficial, vincula a atividade da Administração Pública, a qual não poderá omitir-se na nomeação desses candidatos.

No que concerne aos candidatos aprovados nas vagas remanescentes, estes, ao contrário dos classificados dentro das vagas previstas no Edital, possuem apenas expectativa de direito à nomeação, ou seja, o Poder Público poderá valer-se de seu império, da sua conveniência e oportunidade para nomeá-los. Tal discricionariedade da Administração deve-se ao fato de a expectativa de direito ser um direito que ainda está em formação, não podendo produzir todos os efeitos do direito subjetivo, pois não se perfizeram todos os requisitos necessários à configuração da situação jurídica definitiva, ou seja, trata-se de um fato aquisitivo incompleto, inacabado. Em outra perspectiva sobrepõe-se o direito subjetivo, o qual consiste em uma situação jurídica de vantagem, decorrente de uma norma jurídica, podendo o titular desse direito exercê-lo de acordo com a sua vontade. Desta feita, em se tratando de direito subjetivo, tendo em vista consistir em uma situação jurídica definitiva e consolidada, advinda de um fato aquisitivo completo, não pode o Poder público valer-se da sua discricionariedade.

É impositivo não olvidar que, devido à relevância do assunto para a sociedade, houve a repercussão geral do tema na Instância máxima do Judiciário,

qual seja o Supremo Tribunal Federal, o qual decidirá se o direito à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público consiste em mera expectativa ou em direito subjetivo e qual a extensão desse direito, ou seja, abrange ou não os candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no Edital. Apesar de o julgamento desse Recurso Extraordinário ainda não ter ocorrido, consoante as recentes decisões do Supremo, é provável a adoção do atual posicionamento do STJ.

O Projeto de Lei do Senado nº 122 de 2008, do Senador Marconi Perillo, altera a Lei 8.112/90 e prevê que o candidato aprovado dentro das vagas em concurso público tem direito líquido e certo à nomeação e à posse, desde que sejam atendidas, cumulativamente, algumas condições: a) tem que estar dentro do prazo de validade do concurso; b) tem que existir cargos vagos suficientes; c) tem que respeitar a Lei de Diretrizes Orçamentária, Lei Complementar 101/00 e Lei Orçamentária Anual. Todavia, o referido Projeto não está imune a críticas, dentre as quais é impositivo ressaltar uma, qual seja a absurda exigência de que, mesmo que o candidato seja aprovado dentro das vagas, faz-se necessário a existência de cargos vagos suficientes.

Logo, fazendo uma interpretação do dispositivo, caso não haja cargos vagos, o candidato aprovado não teria direito a nomeação, contrariando o posicionamento adotado pela doutrina e jurisprudência majoritária, pois o Edital, após a sua veiculação, vincula a atividade da Administração, ou seja, se o Instrumento Convocatório prevê determinadas vagas – logo, há cargos vagos -, o candidato classificado nessas vagas tem direito líquido e certo à nomeação e à posse, pois o ato é vinculado.

Entretanto, embora estejamos de acordo com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de outros Tribunais e de parte da doutrina, a questão não foi totalmente esgotada, visto que é impraticável esvaziar de forma absoluta a temática discutida, dada a sua complexidade e o seu envolvimento com valores de relevante importância para toda a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. **STF - RE 229450-RJ**. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(229450.NUME.%20OU%20229450.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(229450.NUME.%20OU%20229450.ACMS.)&base=baseAcordaos)> Acesso em 27 novembro 2008

BRASIL. **STF - ADIN 2931/2003**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2931&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em 27 novembro 2008

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Dicionário Aurélio Virtual. CD-ROM, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GABBA, Francesco. **A Teoria della Retroattività delle Leggi**. Roma, 1891.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, A.. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data**. São Paulo: Editora Malheiros, 1997 (18ª ed.), 1989 (1ª ed.).

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. V.1. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

PORCHAT, Reynaldo. **Retroatividade das Leis Civis**. São Paulo: Duprat, 1909.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. v.1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTANA, Ricardo Marcelino. **Comentários à Súmula 15 do STF**: uma necessária atualização interpretativa. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9937>> Acesso em 28 novembro 2008.