



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**ALDECIR BATISTA DIAS FILHO**

**O PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO  
QUE TANGE À NOMEAÇÃO EM CONCURSOS PÚBLICOS**

**CAMPINA GRANDE – PB  
2012**

ALDECIR BATISTA DIAS FILHO

O PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO QUE TANGE À  
NOMEAÇÃO EM CONCURSOS PÚBLICOS

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito da Universidade Estadual da  
Paraíba, em cumprimento à exigência  
para obtenção do grau de bacharel.

Orientador: Profº. Ednaldo Agra

CAMPINA GRANDE – PB  
2012

D541p      Dias Filho, Aldecir Batista.  
              Poder discricionário da administração pública no que tange à nomeação em concursos públicos [manuscrito] / Aldecir Batista Dias Filho.– 2012.  
              44 f.

              Digitado.  
              Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.  
              “Orientação: Prof. Esp. Ednaldo da Costa Agra, Departamento de Direito Público”.


              1. Administração pública. 2. Direito subjetivo. 3. Poder discricionário. Título.

ALDECIR BATISTA DIAS FILHO


O PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO QUE TANGE A  
NOMEAÇÃO EM CONCURSOS PÚBLICOS

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito da Universidade Estadual da  
Paraíba, em cumprimento à exigência para  
obtenção do grau de bacharel.

Aprovada em: 26 / 06 /2012.

  
\_\_\_\_\_  
Prof. EDNALDO DA COSTA AGRA / UEPB  
Orientador

  
\_\_\_\_\_  
Prof. LAPLACE GUEDES ALCOFORADO DE CARVALHO  
Examinador (a)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. GUTEMBERG CARDOSO AGRA DE CASTRO  
Examinador (a)

*Aos meus pais, dedico.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos que de uma maneira ou de outra contribuíram para a concretização desse sonho, qual seja a graduação em Direito. De maneira especial, agradeço a atenção de meu professor orientador Ednaldo Agra.

*Temos de aprender a desaprender para,  
ao final, talvez muito tarde, alcançar ainda  
mais: mudar de sentir.*

**Friedrich Nietzsche**

## RESUMO

**Introdução** As relações de trabalho são, hodiernamente, marcadas pela exigência de renovação e atualização do empregado. Diante disso, como que resgatando as origens, o único reduto da estabilidade financeira é fornecido pelo Estado mediante a promoção de seus cargos. Promoção, esta, que após a Constituição de 1988, passou a ser necessariamente mediante concurso público. **Objetivos** Assim o objetivo geral do trabalho foi analisar a existência ou ausência de obrigatoriedade, à luz da doutrina e da jurisprudência, de nomeação de vencedor em concurso público, especialmente quando houver previsão de vagas no edital de abertura. Os objetivos específicos foram: trazer o entendimento pela doutrina majoritária acerca do poder discricionário do Estado; verificar o posicionamento dos tribunais quando da existência de vagas determinadas em edital de concurso público; analisar a questão da expectativa de direito e o direito adquirido nos concursos públicos. **Metodologia** Com relação à abordagem do problema a pesquisa fora qualitativa e quanto aos objetivos traçados, descritiva. As informações foram coletadas por intermédio da pesquisa bibliográfica. A análise de conteúdo imperou como procedimento técnico para análise das informações. **Conclusão** Restou demonstrada a evolução jurisprudencial do direito de nomeação do candidato aprovado e classificado dentro das vagas editalícia, afastando o mero poder discricionário da Administração Pública em contratar e impondo o poder-dever nesse sentido. Em suma, tem-se a seguinte conjuntura: vencedor do concurso tem apenas mera expectativa de direito, competindo ao Estado, exclusivamente, através da avaliação da conveniência e oportunidade, fazer a nomeação. Esse quadro muda, passando a expectativa de direito a formar direito subjetivo nos seguintes casos: desobediência a ordem de classificação e quando houver aprovação dentro do número de vagas. Esclarece-se, por fim, que o STJ ampliou tal entendimento garantido, da mesma forma, nomeação aos candidatos aprovados em cadastro de reserva quando houver desistência dos candidatos convocados.

**PALAVRAS-CHAVE:** nomeação; poder discricionário; direito subjetivo.



## ABSTRACT

**Introduction** The employment relationship is, in our times, marked by the need of renovation and updating of the employee. Thus, like rescuing the origins, the only bastion of financial stability is provided by the state through the promotion of their positions. Promotion, this, that after the 1988 Constitution, became necessarily by public tender. **Objectives** Thus the overall goal of this study was to analyze the presence or absence of obligation in the light of doctrine and jurisprudence, appointment of a public winner, especially when there are vacancies in predicting opening bid. The specific objectives were to bring the doctrine understood by the majority on the discretion of the state, check the positioning of the courts when there are vacancies in certain bid tender; examine the issue of expectation of rights and the right acquired in the tender. **Methodology** With the approach of the problem the research was qualitative and the objectives outlined, descriptive. Information was collected through the literature search. The content analysis ruled as technical procedure to analyze the information. **Conclusion** It remained demonstrated the evolution of jurisprudence the right to appoint the successful candidate and ranked within the vacancies norm away the mere discretion of the Public Administration in hiring and placing the power and duty accordingly. In summary, we have the following situation: winner of the contest has only mere expectation of law, the state racing exclusively, by evaluating the convenience and opportunity. This picture changes, the expectation of going right to form right subjective in the following cases: disobedience to sort order and when approval within the number of vacancies. It is made clear, finally, that the Supreme Court extended this understanding ensured in the same way, successful candidates for appointment to the reservation when registration of candidates called withdrawal.

**KEYWORDS:** appointment; discretion; subjective right.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIações

§ - parágrafo

§§ - parágrafos

art. - artigo

c/c – cumulado com

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Dec. - decreto

e.g. - *exempli gratia*

LC – Lei Complementar

nº. - número

p. – página

séc. – século

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

s/p – sem paginação

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2.</b>	<b>REFERENCIAL TEÓRICO</b> .....	13
2.1.	BREVES APONTAMENTOS HISTÓRICOS ACERCA DA ABORDAGEM DO CONCURSO PÚBLICO AO LONGO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	13
2.2.	DO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	15
2.3.	DO ABUSO DE PODER.....	17
2.4.	DO PROVIMENTO DOS CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS.....	20
2.5.	DO DIREITO À NOMEAÇÃO: DO DIREITO SUBJETIVO.....	23
<b>2.5.1.</b>	<b>O DIREITO SUBJETIVO</b> .....	24
<b>2.5.2.</b>	<b>DA EXPECTATIVA DE DIREITO</b> .....	26
2.6.	DO DIREITO À NOMEAÇÃO E DO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL.....	28
2.7.	DO CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE PREVISTAS NO EDITAL DE ABERTURA DE CERTAME PÚBLICO.....	32
<b>3.</b>	<b>METODOLOGIA</b> .....	34
3.1.	CLASSIFICAÇÃO DA PESQUISA.....	34
3.2.	PROCEDIMENTOS TÉCNICOS PARA COLETA DAS INFORMAÇÕES.....	35
3.3.	PROCEDIMENTOS TÉCNICOS PARA ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES.....	35
<b>4.</b>	<b>ANÁLISE INTERPRETATIVA</b> .....	37
<b>5.</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	40
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	41

## 1. INTRODUÇÃO

Inegável é o fato de o homem ser programador e planejador por natureza.

Contudo, o mundo globalizado, marcado pela competitividade no mercado de trabalho e pela rapidez imprimida pela tecnologia na divulgação de informação, cada vez mais tem jogado o cidadão comum no campo da incerteza, especialmente, a financeira.

O planejamento e a capacidade de organizar mentalmente o futuro distanciam o homem dos outros animais. A mente humana precisa de certa zona de conforto para poder lidar com os conflitos cotidianos: é o conforto de que os problemas existem, mas há possibilidade real para resolvê-los.

Nesse sentido, o mundo capitalista imprime pressão negativa e depressiva em cima dos indivíduos, trazendo, mediante a extrema competitividade imprimida pela impessoalidade das relações, a instabilidade, principalmente, das relações de trabalho.

As relações (privadas) de trabalho são, hodiernamente, marcadas pela exigência de renovação e atualização do empregado. Conjunturas passadas onde um pai sustentava toda a sua família ao longo da vida com a mesma profissão, com o mesmo ofício e com a mesma tecnologia parecem não ter mais espaço.

Diante disso, como que resgatando as origens, o único reduto da estabilidade financeira é fornecido pelo Estado mediante a promoção de seus cargos. Promoção, esta, que após a Constituição de 1988, passou a ser necessariamente mediante concurso público.

Por consequência, a concorrência entre os que almejam ingressar no serviço público está cada dia mais elevada: milhares e milhares de pessoas dedicam anos de suas vidas para lograrem êxito nos concursos promovidos para as mais diversas carreiras.

Acontece que a nomeação por muito tempo fora entendida como ato discricionário do Poder Público.

O movimento de discussão pondo em xeque, por assim dizer, esse entendimento vem ganhando espaço entre os doutrinadores e pressionando a jurisprudência a se posicionar.

Nesse sentido, o trabalho ganha importância na rediscussão posta acerca da discricionariedade administrativa e o abuso de poder quando o edital prevê a existência de determinadas vagas a serem preenchidas.

A motivação do estudo fora pautado, principalmente, pelos seguintes levantamentos de problemas:

- a)** pode a Administração Pública não nomear o candidato mesmo tendo o edital previsto vaga para tanto?
- b)** há a possibilidade de alegação de abuso de poder por parte do Estado quando o gestor não nomear o vencedor de certame (mesmo havendo previsão no edital de inauguração)?

No que tange ao delineamento do tema é possível traçar que fora norteado pelo seguinte objetivo geral:

- a)** analisar a existência ou ausência de obrigatoriedade, à luz da doutrina e da jurisprudência, de nomeação de vencedor em concurso público, especialmente quando houver previsão de vagas no edital de abertura.

Para dar cabo a tal intento, os seguintes objetivos específicos foram delineados:

- a)** trazer o entendimento pela doutrina majoritária acerca do poder discricionário do Estado;
- b)** verificar o posicionamento dos tribunais quando da existência de vagas determinadas em edital de concurso público;
- c)** analisar a questão da expectativa de direito e o direito adquirido nos concursos públicos.

Concluindo o momento, destaca-se que o trabalho não visa esgotar a discussão do tema proposto e sim contribuir no combate ao uso indevido do concurso para arrecadação de divisas mediante as inscrições dos candidatos.

## 2. REFERENCIAL TEÓRICO

### 2.1. BREVES APONTAMENTOS HISTÓRICOS ACERCA DA ABORDAGEM DO CONCURSO PÚBLICO AO LONGO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Já dito em passagens anteriores que o entendimento por concurso público surgiu no séc. XIX. Nesse sentido, o Brasil só veio realmente a abordar tal questão com a CF/88.

No Império, com a Constituição de 1824, não havia previsão de concurso até pela própria natureza colonial do Brasil - garantindo apenas o acesso dos cidadãos aos cargos públicos motivados pelos talentos e virtudes individuais.

O Brasil República de 1891 não abarcava nenhum mecanismo verdadeiramente imparcial de acesso aos quadros efetivos do Estado, prevendo somente, quase que repetindo preceitos anteriores, que os cargos públicos ou militares seriam acessíveis a todos os brasileiros, desde que observados a capacidade especial que a lei estatui.

Como essa lei trazia definições e parâmetros extremamente subjetivos, acabava que a nomeação fica a cargo da livre vontade do agente público.

A Constituição de 1934, foi a primeira constituição brasileira a dispor sobre a previsão da acessibilidade dos cargos públicos por meio de concurso público. O seu artigo 168 e 170, rezavam em síntese que “*sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir*” era prevista a acessibilidade, sendo o concurso público “*a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar (...)*”.Dentre outras considerações , foi possível nessa Carta apenas Concurso aberto ao público na primeira investidura, a possibilidade de concurso interno, liberdade ao legislativo na escolha de quais cargos de carreira poderia haver concurso, estabilidade do servidor (após dois anos no serviço público, para os nomeados em virtude de concurso de provas; e , após dez anos de efetivo exercício, os demais servidores, art. 169), proibição de acumulação remunerada de cargos públicos, sejam eles ocupados na União, nos Estados ou Municípios. (AGLANTZAKIS, 2012, s/p, ênfases do original).

Lenza (2010) traz que as Constituições de 1937 e 1946 repetiram os preceitos da Constituição de 1934, proibindo a estabilidade do cargo de confiança.

A Constituição de 1967 trouxe a nomeação por provas ou provas e títulos após prévia aprovação em concurso público. “A previsão da proibição de acumulação de cargos remunerados acabou para os aposentados, quanto ao

exercício de mandato eletivo, cargo em comissão ou prestação de serviços técnicos e especializados”. (LENZA, 2010, p. 27).

A grande divisora de águas foi mesmo a Constituição de 1988. Considerada a mais democrática de toda a história brasileira.

A partir de então só é possível fazer parte dos quadros públicos e ter efetividade os que lograrem êxito em concurso público.

Por claro ainda há algumas exceções: ingresso nos cargos em comissão (art. 37, II) ou nas funções de confiança (art. 37, V), desde que seja servidor ocupante de cargo efetivo; nomeação dos membros dos Tribunais (art. 73 § 2º, 94, 101,104,parágrafo único,II, 107, 111, § 2º, 119,II, 120,III e 123); aproveitamento de ex-combatentes da segunda guerra mundial( ADCT art. 93,I); aos servidores contratados temporariamente com base no art. 37,IX, CF/88. (BRASIL, 2012f).

Dentre as mudanças advindas com a Carta de 1988, está a questão de período de validade do concurso por dois anos, podendo ser prorrogado por igual período; e a proibição de acumulação remuneração de cargos públicos, salvo a existência de compatibilidade nos casos de dois cargos de professor ou de um cargo de professor e outro técnico/científico; de dois cargos de médico.

[...] essa Constituição teve a preocupação de analisar e apresentar minuciosamente os efeitos jurídicos da estabilidade no serviço público, de acordo com o ingresso do servidor na Administração Pública. Primeiramente, essa Constituição reza que os empregados de Empresa Pública e de Sociedade de Economia Mista ,sujeitos a concurso público e regidos pela CLT não adquirem a estabilidade, por razão de seus serviços e que também não são sujeitos ao estágio probatório. Fundamentamos essa determinação constitucional, no seu art. 41, que prevê estabilidade no serviço público “*após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de Concurso Público*”. (AGLANTZAKIS, 2012, s/p, ênfases do original).

Finalizando o momento, é possível trazer que a estabilidade ganhou também novos contornos com a CF/88 representando garantia do servidor de somente perder o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado( art. 41, §, I), processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa( art. 41 § 1º, II), ou mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma da Lei Complementar, assegurada ampla defesa( art. 41,§ 1º, III); previsão de que se o cargo for extinto ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo( art. 41 § 3º);e necessidade para a

aquisição da estabilidade de uma avaliação especial de desempenho, por comissão instituída para essa finalidade( art. 41§ 4º, CF).

## 2.2. DO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Por muito tempo, a nomeação nos concursos públicos fora abordada pela ótica simplória do poder discricionário do Estado em definir a oportunidade e conveniência daquela.

Tal conduzia e conduz, antes de tudo, a desrespeito tamanho ao candidato /cidadão que almeja vaga nos quadros públicos.

É preciso melhor entender a razão de ser, por assim dizer, dos poderes da Administração Pública, especialmente no que tange ao poder discricionário.

Nesse sentido, inicialmente, são características dos poderes administrativos:

- a) o fato de serem instrumentais;
- b) de se consubstanciarem em poder-dever ; e
- c) terem os limites definidos em lei.

O caráter instrumental reside no fato de que os poderes nada mais são do que efetivos instrumentos postos à Administração para alcançar os seus objetivos, quais sejam, a promoção do interesse público e bem-estar coletivo.

Sobre o poder-dever, Andrade aponta que:

[...] estes poderes não possuem a conotação de poder-faculdade, e sim poder-dever, já que o Administrador tem o dever de utilizá-los, não podendo dispor de seu exercício (princípio da indisponibilidade do interesse público). Celso Antônio Bandeira de Mello os chama de *dever-poder*, de forma a dar maior ênfase à sua utilização compulsória. Como consequências desta característica, podemos afirmar que: poderes da Administração são irrenunciáveis; a omissão do agente público, nas situações em que este deve agir, caracteriza abuso de poder. (ANDRADE, 2008, p.53, ênfases do original).



Os poderes têm limites definidos em lei e isso significa que toda e qualquer atividade desenvolvida pelo Estado é condicionada pelo definido em lei e todo desvio ou abuso implica responsabilidade nesse sentido.

Sobre o poder discricionário, Silva aponta que:

Discricionariedade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei, ou seja, a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas, porém, válidas perante o direito. É, portanto, um poder que o direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos, com a liberdade na escolha segundo os critérios de conveniência, oportunidade e justiça, próprios da autoridade, observando sempre os limites estabelecidos em lei, pois estes critérios não estão definidos em lei. (SILVA, 2012, s/p).

Nota-se que o poder discricionário é aquele que concede ao gestor público certa margem de liberdade, concedida pela própria lei, para atuar.

Nesse ínterim, o administrador avalia com suas próprias impressões a melhor maneira de agir em nome da preservação do interesse público.

Portanto, no exercício do poder discricionário é dado ao administrador público utilizar o **critério de conveniência** (neste juízo o agente analisa se há interesse público que justifique a produção do ato administrativo) e **oportunidade** (o agente analisa a partir de que instante o interesse público em questão, cuja existência foi reconhecida em juízo de conveniência, deve ser satisfeito) para discernir **quando** e **como** deve agir. (ANDRADE, 2008, p.55, ênfases do original).

Outra maneira trazida pela doutrina como possibilidade de atuação discricionária do administrador é quando a lei traz conceitos jurídicos tidos por indeterminados, *e.g.*, boa-fé, bons costumes.

A justificativa para existência do poder discricionário está na impossibilidade de o legislador prever todas as situações e todos os atos que possam afetar de alguma maneira o Estado.

Contudo, tal não pode representar artifício para atuação indiscriminada do agente público.

Há possibilidade de limitação dessa margem discricionária, pelo Poder Judiciário, quando presente requisitos que evidenciem arbitrariedades, desvio de finalidade ou abuso de poder.

Silva esclarece que:

Para se evitar vícios de finalidade, foi necessário criar limites à discricionariedade, por ação ou omissão por parte do administrador. O desvio de finalidade ou insatisfação da finalidade descumprem a vontade da lei, cuja finalidade é a satisfação do interesse público específico. Esses limites visam à prática do controle, e esta prática esta relacionada às dimensões da oportunidade (motivo) e conveniência (objetivo). (SILVA, 2012, s/p).

O Poder Judiciário, embasado, especialmente, nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade controla os atos administrativos neste sentido, sem averiguação de mérito e conveniência e, sim, da ilegalidade violadora dos princípios constitucionais e administrativos.

No caso dos concursos públicos, a posição clássica, por assim dizer, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aduz 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 sua conveniência e oportunidade”. (BRASIL, 2012a).

Por esse entendimento, que perdurou por anos na jurisprudência pátria, o candidato só teria direito líquido e certo à nomeação no momento exato em que a Administração julgasse ter necessidade de contratação para a execução do objeto previsto no edital inicial.

No geral, tal ainda ocorre, abrindo margem para o mandado de segurança quando o candidato é preterido pela Administração que convoca outro em posição de menos destaque que àquele.

É público, notório e de senso comum bque não há mais espaço para o entendimento clássico do STJ.

Os últimos anos foram marcados no Brasil por verdadeiro *boom* no ensino superior: milhares de faculdades e universidades foram abertas, o governo ampliou vagas nas universidades públicas, cartas de crédito para financiamento nesse sentido foram abertas, etc., o que implicou em mais mão de obra qualificada procurando emprego e estabilidade.

O argumento, melhor dizendo, o escudo da discricionariedade levaram os maus gestores a enxergar na promoção de concurso meio a mais e ilegal de fonte de renda à custa, especialmente, da esperança, dedicação e esforço dos que migram por tal caminho.

### 2.3. DO ABUSO DE PODER

O instituto do abuso de poder é abordado em diversos ramos do Direito, mas ganhou especial destaque no âmbito do Direito Administrativo por causas dos

chamados poderes da Administração Pública – já abordados neste trabalho - que, dentre eles, está o poder discricionário.

Meirelles aponta que “o abuso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas”. (MEIRELLES, 2001 *apud* ANDRADE, 2008, p.72).

Assim, sempre que os poderes forem utilizados à margem da lei ou com desvio de finalidade, qual seja o interesse público, haverá abuso de poder, abuso de autoridade.

Sobre o assunto, Souza pontua que:

O interesse público é indisponível, e, caso seja necessário que o administrador se valha de tais poderes para cumprir sua função, deverá exercê-los, haja vista que os poderes administrativos constituem verdadeiros poderes-deveres. O uso do poder é a utilização normal dessas prerrogativas, dentro da legalidade e da legitimidade, respeitados os princípios administrativos expressos e reconhecidos. Aqui, não há de se falar em ilegalidade de qualquer espécie. (SOUZA, 2012, s/p).

O abuso de poder, em suma, representa a ação / omissão do agente público carregada de ilegalidade.

A doutrina, para facilitar a abordagem e o estudo, entende que há duas espécies de abuso de poder:

- a) o excesso de poder; e
- b) o desvio de finalidade.

Incorrerá em excesso de poder o agente público que atuar fora de sua competência administrativa e, por consequência, atingindo a esfera de atuação de outros agentes.

Da mesma maneira, incorrerá em desvio de poder àquele agente público que, mesmo dentro de sua competência, atua em desatenção ao interesse público, afrontando o objetivo do bem-estar coletivo.

O ato é ilegal e se reveste pela competência de legalidade dificultando, por vezes, sua apuração.

O desvio de poder, ou desvio de finalidade, encontra previsão expressa na Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65), a qual, em seu art. 2º, “e”, e parágrafo único, “e”, trata do desvio de finalidade como o vício nulificador do ato administrativo lesivo ao patrimônio público, e o considera caracterizado quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto,

explícita ou implicitamente, na regra de competência. (SOUZA, 2012, s/p, ênfases do original).

Trazendo à discussão para o campo dos concursos públicos é evidente o desvio de finalidade quando o gestor abre certame com vagas que sabem que não serão preenchidas, pelos mais diversos motivos, visando, tão só a arrecadação com as taxas de inscrição.

Em nome da preservação da boa-fé de quem pretender se candidatar a uma das vagas disponibilizadas pelo Estado, tal prática deve ser combatida severamente.

A omissão específica também é entendida como abuso de poder.

Trata-se do não fazer administrativo quando há previsão legal positiva neste sentido. É o caso do agente que, mesmo havendo previsão de vaga no edital, não nomeia e nem empossa o candidato vencedor do certame.

Quando configurado o abuso de poder há deságue consequenciais administrativos, cíveis, criminais e políticos.

Administrativamente, há diversas leis que abordam o abuso de poder:

- a)** Lei nº. 8.666/93, art.83 (BRASIL,2012b);
- b)** Lei nº. 8.112/90 (BRASIL, 2012c) que prevê a questão da responsabilidade penal, civil e administrativa pelo exercício irregular das atribuições do servidor;
- c)** Lei nº. 4.898/65 (BRASIL, 2012d) estabelece que o abuso ou desvio de poder caracterizam abuso de autoridade sujeitando o infrator a sanções cíveis, administrativas e penais.
- d)** A Lei nº 8.429/92 (BRASIL, 2012e) prevê condutas que podem refletir o abuso de poder, como a prática de ato visando a fim proibido em lei ou regulamento (o que caracteriza o desvio de poder), ou a prática de ato diverso daquele previsto na regra de competência (o que configura excesso de poder).

No campo civil, os deságues se resumem, basicamente, ao dever de indenizar pelo dano causado com o abuso de poder.

E, aqui, a discussão vai além da perda de chance, posto que o ato ilícito não se convalida com o tempo. Quem tem o direito de ser nomeado e de tomar posse não pode, simplesmente, ser indenizado com *quantum* momentâneo. Deve haver correção imediata nesse sentido.

Souza cita exemplos de indenizações civis decorrentes de abuso de poder:

Citem-se como exemplos do dever de indenizar o art. 122, §§1º a 3º da Lei nº 8.112/90; o art. 10, IV a XI, c/c o art. 12, III, da Lei nº 8.429/92; e o art. 37, §4º, da Constituição da República. Também no art. 6º, §2º, da Lei nº 4.898/65, há previsão de sanção de natureza civil, consistente no pagamento de indenização no caso de impossibilidade de fixação do valor do dano. (SOUZA, 2012, s/p).

No âmbito penal, como exemplos de responsabilidade por abuso de poder podem ser citados os arts. 89 *usque* 92, Lei nº 8.666/93 e o art. 7º, Dec.-lei nº 3.365/41.

As consequências políticas estão espalhadas na Constituição Federal e nas legislações esparsas.

O art. 15, V, CF/88 (BRASIL, 2012f) prevê a perda ou suspensão de direitos políticos no caso de improbidade administrativa, na forma de seu art. 37, § 4º; o art. 12, III, Lei nº. 8.429/92 (BRASIL, 2012e) traz disposição quanto à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três a cinco anos.

## 2.4. DO PROVIMENTO DOS CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS

O hoje entendido por concurso público surgiu, efetivamente, no séc. XIX como mecanismo de combate à hereditariedade da vinculação e desempenho de atividades públicas; trazendo a ideia imparcial de merecimento e capacidade para a ocupação de vagas de empregos e funções estatais.

Aglantzakis aponta que:

Em termos práticos, isto significava que o exercício de cargos e funções públicas não poderia radicar em condições particularísticas de privilégios. Nasce, então, a possibilidade do provimento de seleção mediante concurso público, que segundo CRETELLA JÚNIOR (1994: 461) “*se desenvolveu, na França, a partir de Napoleão, depois de renhidas lutas contra seus opositores, beneficiados por outros sistemas*”. (AGLANTZAKIS, 2012, s/p, ênfases do original).

O concurso público surgiu sob a ótica do Estado de Direito, consolidando a legalidade e a imparcialidade no âmbito da Administração Pública e proporcionando, de maneira justa, aos indivíduos a possibilidade de acesso social.

Andrade entende concurso como:

Modalidade destinada à disputa entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes no edital. (ANDRADE, 2008, p.180).

Na mesma esteira, Carvalho Filho aponta:

Concurso Público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecidas sempre à ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 301).

É de se frisar que não há procedimento específico pontuado pela CF/88 para realização de certame, há apenas o preceito de que a investidura do cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, consoante o art. 37, II, *in verbis*:

**CF/88. 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; *Omissis*. (BRASIL, 2012f).

Nesse sentido, a Administração Pública tem ampla liberdade para estabelecer os patamares de avaliação e seleção do concurso, devendo, antes de tudo, estar atenta aos princípios administrativos constante no *caput* do art. 37, CF/88, quais sejam a legalidade, a imparcialidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência.

Mello entende que:

[...] sem isto ficariam fraudadas as finalidades do concurso; [...] exames psicotécnicos estão sendo destinados a excluir liminarmente candidatos que não se enquadrem em um determinado “perfil psicológico”, quando na sua opinião deveria haver relatividade nestes exames, podendo ser considerados apenas como exames de saúde, devendo somente eliminar aos candidatos que apresentem características psicológicas que revelem traços de personalidade incompatíveis com o desempenho de determinadas funções. (MELLO, 1996, p. 134 *apud* AGLANTZAKIS, 2012, s/p, ênfases do original).

A finalidade do concurso público é garantir a igualdade de condições para todos os que desejarem fazer parte da folha de pagamento do Estado de maneira

efetiva, permitindo ao agente público promotor do certame fazer a escolha dentre os candidatos mais aptos.

Aglantzakis esclarece que ainda há outros aspectos que devem ser considerados acerca do concurso público, citando:

[...] os candidatos, mesmo que inscritos, não adquirem direito à realização do concurso na época e condições inicialmente estabelecidas pela Administração; esses elementos podem ser modificados pelo Poder Público, como pode ser cancelado ou invalidado o concurso, antes, durante ou após sua realização; 2- a aprovação no concurso público não gera direito absoluto à nomeação ou à admissão, pois o aprovado tem simples expectativa de direito à investidura no cargo ou emprego disputado; 3- caberá sempre reapreciação dos recursos administrativos no judiciário, bem como do resultado dos concursos. Nenhuma lesão ou ameaça a direito individual poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário ( CF, art. 5º, XXXV); 4- O concurso público pode ser de provas ou de provas e títulos( art. 37, II, CF); 5- o concurso público tem prazo de validade, para permitir a sua renovação e a candidatura de outros interessados. O prazo de validade é de até dois anos, prorrogável uma vez por igual período. Regra do art. 37, III, CF; 6- havendo sido praticado qualquer ato de investidura em cargo, emprego ou função sem observância do requisito concursal ou do prazo de validade, está o procedimento inquinado de vício de legalidade , devendo ser declarada sua nulidade ; 7- durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira. (AGLANTZAKIS, 2012, s/p).

O ponto interessante aqui e alvo de discussão do presente trabalho é justamente o ponto nº. 2 (a aprovação no concurso público não gera direito absoluto à nomeação ou à admissão, pois o aprovado tem simples expectativa de direito à investidura no cargo ou emprego disputado) que será melhor discutido mais adiante.

Nesse momento, é importante, ainda, salientar que o provimento de cargos e empregos públicos também deve obedecer, em contrapartida, os limites constitucionais com despesas de servidores nos termos do art. 169, CF/88 e da chamada Lei de Responsabilidade Fiscal, a LC nº. 101/2000 (BRASIL, 2012g).

Essa questão é importante por que, não incomum, foram os casos de municípios em crise, com contas reprovadas junto ao Tribunal de Contas que promoveram concurso público. Promoveram de maneira irresponsável posto que já cientes da impossibilidade financeira de contratação.

Lopes traz que:

Claro que a disposição constitucional refere-se a possível redução das despesas com cargos em comissão e de confiança, exoneração de servidores não estáveis e, em último caso, a perda do cargo pelo servidor estável. Mas isso não quer dizer que, a despeito dessa verdadeira retração de gastos, a Administração Pública poderá continuar a realizar concursos públicos por um motivo muito simples: eles não teriam uma finalidade

pública a cumprir, qual seja, o provimento de cargos. A realização de qualquer certame em um ambiente de corte de gastos públicos só pode ser qualificado como desvio de finalidade. É, no mínimo, ilógico realizar todo um procedimento de concurso para, no final, a Administração não nomear os aprovados e, se nomeados, vierem a ser exonerados antes de atingida a estabilidade no serviço. (LOPES, 2012, s/p).

Quando acontece da abertura de concurso sem o objetivo real de nomeação é de se dizer que há indícios concretos de, no mínimo, desvio de finalidade e, portanto, o ato é passível de invalidade.

Uma das formas de desvio de finalidade ultimamente corriqueira é abertura de certame para cadastro de reserva, onde os candidatos aprovados são convocados para tomar posse de acordo com a necessidade da Administração Pública.

De fato, o limite imposto pelas normas de Direito Financeiro – Responsabilidade Fiscal – é levada tão a sério que o Prof. José dos Santos Carvalho Filho menciona a Emenda Constitucional do Rio de Janeiro referente ao art. 77, VII da Constituição daquele Estado, que dava direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação, o que foi declarado inconstitucional pelo STF no RE 190.264/RJ pelo singelo motivo de que, no processo legislativo, o chefe do Poder Executivo estadual não participava nem integrava. E ele, como detentor privativo da competência para dispor sobre leis orçamentárias, plano plurianual e diretrizes orçamentárias, não poderia o Poder Legislativo interferir nesse campo que atinge os gastos com pessoal administrativo. (LOPES, 2012, s/p).

Para a maioria da doutrina e da jurisprudência, o que gera efetivamente direito subjetivo à posse é a nomeação; em contrapartida a aprovação em concurso gera mera expectativa de direito.

A grande questão aqui é que os tribunais, especialmente o STJ, têm entendido que quando há vagas previamente definidas no edital não há que se falar no poder discricionário da Administração Pública, tendo o Estado a obrigação de nomear e, por consequência, de dar posse ao vencedor do certame.

## 2.5. DO DIREITO À NOMEAÇÃO: DO DIREITO SUBJETIVO

Antes de entrar na questão propriamente do direito à nomeação do candidato vencedor de certame quando há previsão expressa de vagas no edital, algumas pontuações acerca do direito subjetivo se fazem esclarecedoras em prol do debate proposto.



### 2.5.1. O DIREITO SUBJETIVO

O direito entendido como atribuição da pessoa capaz de trazer benefício é ideia provinda do século XIV. Antes disso, uma grande batalha histórica fora travada para em prol de tal consolidação.

O direito subjetivo nasce como faculdade assegurada pelo direito objetivo de exigir de outrem um comportamento que não fira os interesses individuais.

Dessa feita, o direito subjetivo surge, realmente, como um dado cultural sob a ótica de que pré-existem à maioria dos indivíduos da sociedade.

No Brasil, por exemplo, há leis que são verdadeiros marco históricos, que remontam à Era Vargas e, certamente, anterior à existência dos atuais estudantes de Direito.

O direito subjetivo não pode ser concebido, como bem acentua Kelsen, sem correspondência com o direito objetivo, com o qual forma uma díade inseparável, mas como a norma é, consoante expusemos, uma integração de fatos segundo valores, ela se destina a alguém para que algo se realize. (REALE, 2001, p.256).

Assim, o direito subjetivo não é senão a norma mesma enquanto atribui a alguém o poder jurídico correspondente ao dever que nela contém; ele não é mais que a subjetivação do direito objetivo, é o poder jurídico outorgado para o adimplemento de um dever jurídico.

No que diz respeito à natureza do direito subjetivo, existem várias teorias nesse sentido, sendo as principais:

- a) teoria da vontade;
- b) teoria do interesse;
- c) teoria eclética;
- d) teoria de Duguit;
- e) teoria de Kelsen.

A teoria da vontade entende o direito subjetivo como o poder da vontade reconhecido pela ordem jurídica.

O maior crítico dessa teoria foi Hans Kelsen, que através de vários exemplos a refutou, demonstrando que a existência do direito subjetivo nem sempre depende da vontade de seu titular. Os incapazes, tanto os menores como os privados de razão e os ausentes, apesar de não possuírem

vontade no sentido psicológico, têm direito subjetivo e os exercem através de seus representantes legais. (OLIVEIRA, 2012, s/p).

A teoria do interesse foi defendida por Rudolf von Ihering entendendo o direito subjetivo como o interesse juridicamente protegido.

Várias são as críticas a essa teoria, especialmente no que tange aos incapazes que não possuem compreensão das coisas, tendo o interesse prejudicado mesmo assim não ficam impedidos de gozar de certos direitos subjetivos.

A teoria eclética, defendida por Jellinek, considerou o direito subjetivo como o bem ou interesse protegido pelo reconhecimento do poder da vontade.

A teoria de Duguit nega a ideia de direito subjetivo.

A teoria de Kelsen preconiza que a função básica das normas jurídicas é a de impor o dever e, secundariamente, o poder de agir. O direito subjetivo não se distingue, em essência, do direito objetivo.

Os direitos subjetivos podem ser classificados em:

- a)** direitos subjetivos públicos (e.g., direito de liberdade, de ação, de petição e direitos políticos);
- b)** e direitos subjetivos privados (patrimoniais e não patrimoniais).

Os direitos patrimoniais (reais, obrigacionais, sucessórios e intelectuais) têm valor pecuniário e os direitos não patrimoniais (direito de família e os direitos personalíssimos) valores morais e éticos.

O direito subjetivo ainda pode ser classificado em:

- a)** absolutos / relativos;
- b)** transmissíveis / não transmissíveis;
- c)** principais / acessórios;
- d)** renunciáveis / irrenunciáveis.

São elementos do direito subjetivo, consoante a doutrina majoritária:

- a)** sujeito;
- b)** objeto;
- c)** relação jurídica; e

**d) proteção jurisdicional.**

O sujeito é a pessoa titular do direito subjetivo.

Sobre o objeto, Oliveira aponta:

O vínculo existente na relação jurídica está sempre em função de um objeto. As relações jurídicas são estabelecidas visando a um fim específico. A relação jurídica criada pelo contrato de compra e venda, por exemplo, tem por objeto a entrega da coisa, enquanto que no contrato de trabalho o objeto é a realização do trabalho. É sobre o objeto que recai a exigência do sujeito ativo e o dever do sujeito passivo. (OLIVEIRA, 2012, s/p).

No que tange à relação jurídica é possível dizer que se trata do elo que liga as pessoas diante de uma pretensão específica.

Por fim, a proteção jurisdicional é a segurança oferecida pelo Estado do titular exigir de outrem o respeito ao seu direito. Essa proteção jurisdicional é fornecida, principalmente, pelo direito constitucional de ação. Direito, este, que está consagrado, inclusive, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

### **2.5.2. DA EXPECTATIVA DE DIREITO**

Acerca do entendimento por expectativa de direito, Gusmão traz que:

[...] a expectativa de direito é um direito em formação, *in fieri*, caracterizando-se pela possibilidade de se tornar um direito. Na expectativa há circunstâncias que fazem crer ser admissível o nascimento de um direito se ocorrerem determinadas situações. (GUSMÃO, 1999, p.259 *apud* HUMENHUK, 2012, s/p).

Vê-se que o doutrinador já aponta no sentido de consistir a expectativa de direito em algo que está prestes a ocorrer, mas que, até que isso venha acontecer, não é capaz de produzir efeitos concretos já que falta algum requisito para sua consolidação.

A expectativa de direito faz contraposição com o direito adquirido.

Aqui, no direito adquirido, o indivíduo já possuiu um direito com todos os requisitos previstos em lei, contudo, por discricionariedade daquele ainda não fora exercido.

Para alguns doutrinadores isso não quer dizer que a expectativa de direito esteja absolutamente desamparada de tutela jurídica.

É inegável, nas palavras de Lopes, o alto grau de complexidade que envolve a realização de um concurso público:

Não é difícil imaginar a complexidade de todo um procedimento administrativo de concurso público, em suas várias fases, desde a verificação prévia, pela Administração, da necessidade atual e futura de novos servidores e empregados, a publicação do edital, as inscrições, a realização e correção das provas, os recursos, o quadro classificatório e sua homologação, todos preparatórios e antecedentes do ato de nomeação do candidato aprovado. (LOPES, 2012, s/p).

Tendo em vista tal realidade, Coeli propõe, na seara do Direito Administrativo, uma nova abordagem da expectativa de direito em face do direito adquirido:

[...] a gradação da tutela jurídica dos interesses deve considerar sempre o conjunto de relações jurídicas integradas no patrimônio do titular e avalia-se a partir do “grau de expectativa” do interesse, vale dizer, “da intensidade do asseguramento de eficácia ou da mais ou menos extensa incorporação do bem jurídico no patrimônio do legitimado”, vislumbrando-se, por exemplo, o “direito expectado”, que, embora se encontre em vias de formação, não depende, para a sua efetivação, de elementos exteriores à vontade do titular.” (COELI, 2005, p.258 *apud* LOPES, 2012, s/p, ênfases do original).

Nota-se que a expectativa de direito vem sendo enxergada, no que tange aos concursos públicos, de maneira especial, de maneira mais relativizada.

Assim, deve-se entender a existência de graus de expectativa como defendido por Coeli. Isso porque é inegável que a somatória do conjunto dos atos que vão formando a expectativa de direito tendem, fatalmente, a desembocar no direito adquirido propriamente dito.

Lopes vai além:

De modo que nos parece, em verdade, haver no Direito Adquirido a obrigatoriedade de todos em respeitar a situação jurídica proporcionada ao titular de referida tutela, enquanto que nos variados graus de expectativa há a legitimidade por parte do sujeito detentor do direito expectado de reclamar o asseguramento de sua esperança de alguma forma frustrada ou constringida ilegal ou abusivamente. (LOPES, 2012, s/p).

Dessa esperança construída, o Estado não pode se esquivar de atender, tendo por obrigação obedecer a boa-fé.

No caso do tema proposto, para aquele que se inscreve em concurso público e paulatinamente vai vencendo as etapas previstas são naturais que a esperança da nomeação e da posse seja consequência.

## 2.6. DO DIREITO À NOMEAÇÃO E DO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Antes de adentrar no mérito se o candidato aprovado tem ou não direito subjetivo à nomeação ou apenas se trata de mera expectativa de direito é importante frisar que a jurisprudência teve uma recente e significativa mudança de entendimento nesse sentido.

O entendimento que prevalecia nos tribunais era de que o candidato possuía apenas expectativa de direito de ser nomeado em cargo ou emprego público sem maiores reflexos concretos.

A questão ganha relevância atual noutra banda do assunto, com a discussão em torno da situação jurídica dos aprovados em concurso dentro do número de vagas constante no edital. Em torno do tema, ocorre o choque entre a tese que seria direito subjetivo do classificado dentro do número do edital a nomeação, e por outro lado, vozes no sentido de que por se tratar de ato discricionário, seria mera expectativa de direito. (SPINARDI, 2012, s/p).

O STF, corroborando tal entendimento e visando minimizar as controvérsias, já havia editado a súmula nº. 15, *in verbis*: “Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”. (BRASIL, 2012h)

Diante dessa súmula, o único entendimento possível e que vinha ao socorro, por assim dizer, dos candidatos era de que este não tinha direito subjetivo à nomeação senão no caso em que fosse preterido em favor de outro em pior classificação no certame no prazo de validade do concurso, qual seja dois anos.

Hodiernamente, o STJ firma entendimento no sentido de que o candidato que logre êxito em concurso dentro das vagas estabelecidas no edital – excluindo o chamado cadastro de reserva – tem direito líquido e certo à nomeação.

De modo que, se assim o Estado não proceder, o candidato tem a seu favor o mandado de segurança.

Costa aduz que:

O entendimento pacífico era no sentido de que a nomeação e a admissão são atos discricionários da Administração Pública, que através de critérios de conveniência e oportunidade decidirá se está ou não precisando de mão de obra para o exercício das atribuições do cargo efetivo ou emprego público relacionado ao certame. Entretanto, quando um concurso é lançado e o número de vagas está expressamente previsto no edital, é porque os cargos vagos existem e já há previsão orçamentária para aquelas vagas, ou seja, a Administração tem os recursos necessários para admitir ou nomear e tem necessidade de servidores/empregados. (COSTA, 2012, s/p).

Ademais, existem milhares de pessoas que, em busca de estabilidade financeira, investem tempo e dinheiro, fazendo do êxito em concurso público um verdadeiro projeto de vida.

Nesse sentido, não pode haver mais espaço para a argumentação simplória de que o poder discricionário da Administração Pública é que norteará acerca das nomeações; frustrando, indevidamente, o direito adquirido, dos vencedores.

Em atenção a essa realidade, o STJ firmou:

**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.

*Omissis.*

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. (BRASIL, 2012i, s/p).

Todavia, é necessário fazer uma consideração: é a Administração Pública que vai decidir em que momento nomeará ou admitirá, e ela pode praticar o ato até o último dia do prazo de validade do concurso.

Assim, o candidato aprovado dentro do número de vagas poderá questionar sua não nomeação depois que o prazo de validade do concurso expirar ou preventivamente, quando o término do prazo de validade do concurso estiver próximo.

Destaca-se que só haverá possibilidade de exigir a nomeação ou admissão, seja cargo ou emprego público, caso o prazo de validade do concurso não seja renovado.

O STF entende também que quando o Estado não convoca os candidatos aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas no edital deve trazer explicações fundamentadas para a conduta.

A ausência de tal, ou seja, a falta de justificativa implica em direito líquido e certo do candidato a ser nomeação e, conseqüentemente, a tomar posse.

Há situações, apontadas pela doutrina, que afastam a expectativa de direito a ser nomeado trazendo para o candidato o próprio direito adquirido nesse sentido, quais sejam:

- a) o candidato se encontra em uma posição e outro com posição pior (inferior) é nomeado ou admitido na frente sem observar a classificação;
- b) o candidato se encontra aprovado em um concurso público e a Administração libera edital para o mesmo cargo efetivo ou emprego público ainda dentro da validade do concurso mais antigo e nomeia ou admite o candidato do concurso novo, ignorando o candidato aprovado do concurso antigo e válido;
- c) o candidato se encontra aprovado no concurso público e existem terceirizados, contratados temporários ou requisitados exercendo exatamente a mesma função daquele aprovado no certame.

Com bases nos princípios constitucionais administrativos e na Lei 8.112/90, o candidato que teve melhor colocação deve ser nomeado em preferência aos outros; o candidato se encontra aprovado no concurso público e o seu concurso ainda está válido, ele será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira, consoante o art. 37, IV, CF/88.

No terceiro caso citado, que se resume na comprovada necessidade de mão de obra, o candidato passa a ter direito subjetivo de ser nomeado ou admitido, deixando de ter mera expectativa de direito, conforme julgado abaixo:

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO. Cargo. Concurso. Aprovação. Não nomeação. Prova da necessidade de pessoal. Direito subjetivo à nomeação reconhecido. Mandado de segurança concedido. Provimento ao recurso ordinário para esse fim. Precedentes.** Se a administração pública, tendo necessidade de pessoal, requisita servidores, em vez de nomear candidatos aprovados em concurso cujo prazo de validade ainda vige, ofende direito subjetivo dos aprovados à nomeação, segundo a ordem em que se classificaram. (BRASIL, 2012j).

Em suma, o candidato, no geral possui mera expectativa de direito a ser nomeado, salvo nas hipóteses acima relatadas quando haverá direito adquirido;

podendo, neste caso, o Poder Judiciário intervir para regularizar a nomeação e a posse.

Outra grande questão que vem sendo abordada é no caso dos candidatos aprovados e classificados fora do número de vagas, mas que, diante da desistência de outros candidatos, aqueles passaram a fazer parte do rol de vagas previsto no edital.

**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 (BRASIL, 2012I).

Nesse caso, o STF já decidiu pela tese de que o candidato tem direito subjetivo à nomeação.

Por vislumbrar direito subjetivo à nomeação dentro do número de vagas, a Turma, em votação majoritária, desproveu recurso extraordinário em que se discutia a existência ou não de direito adquirido à nomeação de candidatos habilitados em concurso público — v. Informativo 510. Entendeu-se que, se o Estado anuncia em edital de concurso público a existência de vagas, ele se obriga ao seu provimento, se houver candidato aprovado. Em voto de desempate, o Min. Carlos Britto observou que, no caso, o Presidente do TRF da 2ª Região deixara escoar o prazo de validade do certame, embora patente a necessidade de nomeação de aprovados, haja vista que, passados 15 dias de tal prazo, fora aberto concurso interno destinado à ocupação dessas vagas, por ascensão funcional. Vencidos os Ministros Menezes Direito, relator, e Ricardo Lewandowski que, ressaltando que a Suprema Corte possui orientação no sentido de não haver direito adquirido à nomeação, mas mera expectativa de direito, davam provimento ao recurso. (BRASIL, 2012m).

Há necessidade de acompanhamento da evolução desse entendimento no STF posto que a decisão fora tomada em uma das turmas do tribunal.

Em suma o atual entendimento dos tribunais vem em atenção ao prazo de validade de dois anos estabelecido pela CF/88, art. 37, III, implicando que o candidato ainda que fora do prazo inicialmente estabelecido tem direito à nomeação.



Nas palavras de Robaldo “isso trará mais segurança ao candidato e, conseqüentemente, mais motivação para se preparar, já que sua nomeação, desde que classificado, é certa e, de outra parte, que é o mais importante, dificulta falcatruas”. (ROBALDO, 2012, s/p).

## 2.7. DO CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE PREVISTAS NO EDITAL DE ABERTURA DE CERTAME PÚBLICO

O presente momento é voltado para análise da situação do candidato classificado fora do número de vagas: se há, aqui, direito à nomeação ou mera expectativa de direito nesse sentido.

Rodrigues aponta que:

[...] é necessário para qualquer nomeação que o concurso esteja em validade; e quando preenchida as vagas pelos candidatos aprovados, somente as que surgirem ao longo da vigência do certame é que podem ser ocupadas pelos classificados, obedecida à ordem de classificação como preceitua a CF/88. (RODRIGUES, 2012, s/p).

Diante disso, resta evidenciado que o candidato tem apenas mera expectativa de direito no que tange à nomeação quando as vagas já estão ocupadas pelos aprovados.

Até aqui o raciocínio e conclusão ficam claros e óbvios.

A questão ganha relevância quando há desistência dos aprovados dentro do número de vagas, implicando, pois, vaga daquela colocação.

Pelo princípio da razoabilidade e tendo em vista o poder-dever do Estado em preencher o número de vagas previstas no edital, a desistência de um candidato faz surgir para outro o direito adquirido à nomeação diante das vagas remanescentes.

Esse é o entendimento do STJ:

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. NULIDADE. DESCABIMENTO.**

1. Não prospera a pretensa anulação do acórdão recorrido porquanto, ainda que haja expressa menção de "ordem denegada" no corpo da ementa, o exame do inteiro teor dos votos proferidos não dá azo a incertezas quanto à concessão da ordem para a recorrente Maria Eleusa Rosa.

2. De acordo com a jurisprudência do STJ, ao constatar-se divergência entre a ementa e o voto, este deve prevalecer. (BRASIL, 2012p).

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONCESSÃO DA ORDEM EM RELAÇÃO A UMA DAS IMPETRANTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE PARA RECORRER. RECURSO NÃO CONHECIDO. CLASSIFICAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO. DESISTÊNCIA DO CONCURSO APÓS EXPIRAR A VALIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O reconhecimento do direito líquido e certo de uma das impetrantes fazem-na carecedora de interesse em utilizar-se do presente recurso ordinário.
2. Classificação além do número de vagas originalmente previstas no edital impede a concessão da ordem.
3. A desistência de candidato aprovado deve se dar no período de validade ou prorrogação do concurso, a fim de demonstrar o direito à nomeação do classificado subsequente.
4. O exame de alegação suscitada somente no recurso dirigido ao Superior Tribunal de Justiça importaria em supressão de instância.
5. Recurso ordinário de Maria Eleusa Rosa não conhecido. (BRASIL, 2012q).

Por fim, frisa-se que há direito adquirido à nomeação para o candidato beneficiado com as vagas remanescentes de outros candidatos que desistência dos inicialmente aprovados, desde que o concurso esteja dentro do prazo de validade.

### 3 – METODOLOGIA

Visando uma melhor compreensão do leitor acerca da temática levantada e diante da argumentação apresentada, por oportuno, apontam-se os procedimentos metodológicos adotados no presente.

#### 3.1. CLASSIFICAÇÃO DA PESQUISA

No que tange à classificação da pesquisa realizada têm-se, por assim dizer, dois enfoques, quais sejam quanto à abordagem do problema e quanto aos objetivos geral e específicos firmados.

No que tange à abordagem do problema, as características da pesquisa a melhor qualificam como qualitativa, pois, segundo Richardson (1999), ela se fundamenta numa compreensão detalhados dos significados e características situacionais apresentadas.

Assim, por meio da pesquisa qualitativa foi possível melhor entender o limite do poder discricionário da Administração Pública frente às vagas abertas em concursos públicos.

De outro lado, no que se referem aos objetivos, à pesquisa se mostrou como descritiva e exploratória.

A postura descritiva, por assim dizer, está ligada às implicações da falta de nomeação quando há previsão expressa no edital de inauguração do concurso público. O modo exploratório também esteve presente posto que, segundo Gil, entre outras, tem a “preocupação central de identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos. Este é o tipo de pesquisa que mais aprofunda o conhecimento da realidade, pois explica a razão, o porquê das coisas.” (GIL, 2002, p.41).

Nesse sentido, procurou-se abordar a questão da falta de nomeação quando há previsão de vagas como um mecanismo ilegal criado pelo Estado para arrecadar receitas.

### 3.2 PROCEDIMENTOS TÉCNICOS PARA COLETA DAS INFORMAÇÕES

Neste ponto é preciso dizer que o estudo se tornou viável e esclarecedor através do uso da pesquisa bibliográfica. Aqui, foram levantados alguns dados em parte da bibliografia publicada em forma de artigos, livros, publicações avulsas, bem como documentos via internet sobre o assunto levantado.

Dentre os critérios possíveis de serem adotados, visando a exposição acadêmica e didática, optou-se pelos critérios linguísticos e cronológicos.

Tendo em vista que o Brasil está inserido numa ordem positivista orientada por uma Constituição promulgada e soberana, preferiu-se a pesquisa em autores e estudiosos que militam com a língua materna, a portuguesa, e que têm ou tiveram vivência no sistema jurídico nacional. Fez-se isso tendo em vista que os marcos legais variam no mundo conforme os costumes e tradições e, por mais das vezes, o sistema de ingresso na carreira pública daqui, por assim dizer, não é o mesmo dos outros lugares do globo.

Quanto ao critério cronológico, optou-se por pesquisar em obras mais recentes. Isso por que o marco legal brasileiro é dinâmico e constantemente sofre alterações; assim para fugir do risco de estudar, discutir pontos já legalmente ultrapassados a pesquisa bibliográfica teve por um dos critérios a cronologia quanto a publicação da obra a ser utilizada.

Em suma, o estudo teve caráter problemático e as técnicas de coletas de dados foram feitas através do procedimento de documentação indireta na modalidade pesquisa bibliográfica.

### 3.3 PROCEDIMENTOS TÉCNICOS PARA ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES

A análise de conteúdo predominou na realização da análise das informações levantadas. Esta é utilizada no tratamento de dados e de informações que visam identificar o que vem sendo dito acerca de determinado tema. Para Bardin a análise de conteúdo representa:

[...] um conjunto de técnicas de análise das comunicações, visando obter, por procedimentos, sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitem a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas) dessas mensagens. (BARDIN, 1977, p.42).

As principais fontes da análise de conteúdo são materiais jornalísticos e documentos institucionais. Aqui se destaca que os documentos publicados foram inquestionavelmente importantes para a feitura do trabalho.

#### 4 – ANÁLISE INTERPRETATIVA

Diante dos anseios sociais, inegável é o esforço dos tribunais para acompanhar os reclames no que tange aos concursos públicos.

Hoje, entende-se que o candidato tem direito subjetivo à nomeação desde que aprovado dentro das vagas previstas no edital.

Até esse entendimento, muitos entraves doutrinários foram travados, incluindo a rediscussão da mera expectativa de direito como um nada jurídico.

Atualmente, entende-se que há graus de expectativa nesse sentido e, assim, cada grau, por assim dizer, na medida em que caminha rumo à efetivação do direito adquirido, deve encontrar respaldo de defesa e proteção jurídica.

A CF/88 é clara no sentido da exigência de aprovação em concurso público para investidura de cargos e empregos junto ao Estado. O prazo de validade, já dito em outras passagens, é de dois anos, podendo ser prorrogado por igual período.

Assim, quando a administração pública realiza concurso público para acesso aos cargos e empregos públicos, está fazendo cumprir as disposições constitucionais, cabendo ao ente público estabelecer no edital do certame a validade, que pode ser inferior ao prazo de dois anos, e que ao final observe a ordem de classificação para as convocações dos candidatos aprovados enquanto vigente o concurso público para o preenchimento das vagas. (RODRIGUES, 2012, s/p).

A grande questão aqui está na omissão do constituinte no que tange ao preenchimento dos cargos e empregos e, conseqüentemente, da nomeação para tanto.

Tal realidade tem dado margem ao crescente número de ações junto ao Poder Judiciário requerendo o efetivo direito à nomeação do candidato vencedor quando há previsão de vagas no edital.

Rodrigues aponta:

[...] quando se questionava sobre o direito a nomeação do candidato aprovado em concurso público muito se falavam sobre a “mera expectativa de direito” e que não obriga a administração pública a contratar, existindo uma única exceção, no caso de não ser observada a ordem de classificação e conseqüente preterição de candidato aprovado, e este era o entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. [...] (RODRIGUES, 2012, s/p, ênfases do original).

O atual reconhecimento do direito subjetivo do candidato além dos limites da súmula nº. 15, STF, de fato é uma evolução.

Isso por que trouxe a certeza de que o edital representa o ato administrativo vinculado do Estado, não podendo este se furtar de cumpri-lo; de modo que ao previamente estipular a existência de vagas, a Administração Pública tem a obrigação de preenchê-las dentro do período de validade do concurso público.

**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. (BRASIL, 2012n).

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DENTRO DAS VAGAS OFERTADAS NO EDITAL - PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME ESTABELECIDO NO ÉDITO CONVOCATÓRIO - ARTIGO 37, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - FORÇA VINCULANTE DO EDITAL (LEI INTER PARTES) -DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO- CONCESSÃO DA SEGURANÇA.**

**EXISTE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E POSSE DO CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO, DENTRO DAS VAGAS OFERTADAS, NO PRAZO CONCURSAL ESTABELECIDO NO EDITAL. A ADMINISTRAÇÃO AO DIVULGAR, NO EDITAL DO CONCURSO, O NÚMERO DE VAGAS DE QUE NECESSITA PARA DETERMINADO CARGO, TORNA VINCULADO O ATO DE NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS E CLASSIFICADOS DENTRO DAQUELE NÚMERO DE VAGAS INFORMADO. (BRASIL, 2012o).**

Resta demonstrada a evolução jurisprudencial do direito de nomeação do candidato aprovado e classificado dentro das vagas editalícia, afastando o mero poder discricionário da Administração Pública em contratar e impondo o poder-dever nesse sentido.

Em suma, tem-se a seguinte conjuntura: vencedor do concurso tem apenas mera expectativa de direito, competindo ao Estado, exclusivamente, através da avaliação da conveniência e oportunidade, fazer a nomeação.

Esse quadro muda, passando a expectativa de direito a formar direito subjetivo nos seguintes casos:

- a) desobediência a ordem de classificação, seja pela existência de terceirização, pela requisição de funcionários de outros setores, pelo emprego de mão de obra temporária, pela nomeação de candidato de novo concurso durante a vigência do anterior;
- b) quando houver aprovação dentro do número de vagas previstas no edital; aqui não há que se falar em poder discricionário e, sim, vinculação ao edital do certame.

Esclarece-se, por fim, que o STJ ampliou tal entendimento garantido, da mesma forma, nomeação aos candidatos aprovados em cadastro de reserva quando houver desistência dos candidatos convocados.



## 5 – CONCLUSÃO

As linhas levantadas pelo presente trabalho evidenciaram que houve e ainda há muita celeuma, por assim dizer, acadêmica acerca do tipo de direito – se objetivo, se subjetivo – do candidato vencedor de certame público possui de ser nomeado.

Na busca pela pacificação de entendimento, deve-se socorrer aos ditames da CF/88 que ao impor a necessidade de concurso público para contratação junto ao Estado, diz que tal terá validade de 02 (dois) anos e, ainda, que o candidato deve ser nomeado segundo a ordem classificatória.

Até aqui parece que não haver muito que se questionar.

De outra maneira, grandes impasses foram e são travados com relação aos candidatos aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas no edital: há ou não direito subjetivo a ser nomeado?

Os posicionamentos mais recentes do STF e do STJ sinalizam, lucidamente, pelo direito à nomeação no caso anteriormente pontuado. Assim, o ato de nomeação, nesses casos, fogem da discussão do poder discricionário da Administração Pública, passando a ser ato vinculado às regras do edital.

Nada mais razoável posto que se o Estado realizou promoção de concurso público, divulgando determinado número de vagas é porque precisa, efetivamente de tais vagas.

Finalizando o momento pontua-se que a conjuntura jurisprudencial atual mostra que o Brasil está numa fase de aperfeiçoamento de entendimento. E, aqui, já precedentes para que a contratação temporária ou de mão de obra terceirizada para suprir atividades públicas seja entendida como abuso de direito; podendo de pronto ser questionado pelos candidatos aprovados, ainda que fora das vagas previstas, requerendo a feitura das nomeações.

## REFERÊNCIAS

AGLANTZAKIS, Luciana Costa. Breves conceitos sobre o instituto do Concurso Público no Direito Brasileiro . Disponível em:< [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4092](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4092)>. Acesso em: 12 abr.2012

ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Elementos do Direito**. Direito Administrativo. 2.ed. São Paulo: Premier, 2008.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.RMS nº. 24.151/ RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 5ª T.,j. 16.08.2007. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp#](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp#)>. Acesso em: 28 mar.2012a

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)> . Acesso em 06 abr. 2012b.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)> . Acesso em: 06 abr 2012c.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 4.898, de 09 de dezembro de 1965. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2012d.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2012e

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 06 abr 2012f.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº .101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.jacoby.pro.br/normas/lc101\\_00.htm](http://www.jacoby.pro.br/normas/lc101_00.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2012g.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº. 15. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_001\\_100](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_001_100)>. Acesso em: 06 abr. 2012h.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. RMS 15.945/MG. Disponível em: < [http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2875&Itemid=323](http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/index.php?option=com_content&task=view&id=2875&Itemid=323)>. Acesso em: 20 abr. 2012i.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RMS 19635 / MT RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2005/0030621-2 - 31/10/2007 – Relator (a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=19635&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 20 abr. 2012l.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE 227480/RJ, rel. orig. Min. Menezes Direito, rel. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 16.9.2008. (RE-227480). Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/busca?q=p%2F+ac%C3%B3rd%C3%A3o+min&s=noticias>>. Acesso em: 20. abr. 2012m.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. (RE 227480 / RJ - RIO DE JANEIRO; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 16/09/2008; Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009). Disponível em:< <http://www.pontodosconcursos.com.br/artigos3.asp?prof=66&art=4336&idpag=7>>. Acesso em: 20 abr. 2012n.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Sergipe. (MANDADO DE SEGURANÇA; NO. ACORDÃO: 7925/2009; NO. DO PROCESSO: 2009106817; NO. DO FEITO: 0158/2009; RELATOR: DR(A) GENI SILVEIRA SCHUSTER (CONVOCADO) Publicação: DJE nº 2933, de 19/09/09). Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6875](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6875)>. Acesso em: 20 abr. 2012o.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 132.430/SP. Disponível em:<<http://www.euvoupassar.com.br/?go=artigos&a=7s7nW8MldnIPskA7bSTosprqi5REgfzadl6SQxmoqNk~>>>. Acesso em: 20 abr. 2012p.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso de Tânia Maria Gervásio de Almeida improvido. (RMS 23673 / MG; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2007/0040372-8; Ministro JORGE MUSSI; DJe 03/08/2009. Disponível em: <  
<http://www.euvoupassar.com.br/?go=artigos&a=7s7nW8MldnIPskA7bSTosprqi5REgfzadl6SQxmoqNk~>>. Acesso em: 20 abr.2012q.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COSTA, Bernardo Brandão. Direito à nomeação dentro do número de vagas. Disponível em: < <http://www.pciconcursos.com.br/consultoria/direito-a-nomeacao-dentro-do-numero-de-vagas>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

DULEBA, Thalita Bizerril. A jurisprudência do STJ acerca do direito à nomeação do candidato aprovado em concurso público. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo=13&artigo=337&l=pt>>. Acesso em: 28 mar.2012.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HUMENHUK, Howerstton. Expectativa de direito: considerações hermenêuticas, sociais e processuais. Disponível em: <  
<http://jus.com.br/revista/texto/4122/expectativa-de-direito>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Simone Cristine Araújo. Nomeação do Aprovado em Concurso Público: Análise da Súmula 15, do STF. Disponível em: <  
[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1\\_2009/Discentes/Sumula%2015%20Nom%20do%20Concursado%20Aprovado%20em%20Conc%20Pub.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2009/Discentes/Sumula%2015%20Nom%20do%20Concursado%20Aprovado%20em%20Conc%20Pub.pdf)>. Acesso em: 06 abr. 2012.

OLIVEIRA, Luciano Magno de. Direito objetivo e direito subjetivo. Disponível em:<  
<http://www.coladaweb.com/direito/direito-objetivo-e-subjetivo>>. Acesso em :12 abr. 2012.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social**: métodos e técnicas. 3 .ed. São Paulo:Atlas, 1999.

ROBALDO, José Carlos de Oliviera. O STF e o direito à nomeação de candidato aprovado em concurso público. Disponível em:< <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/114769/comentarios-o-stf-e-o-direito-a-nomeacao-de-candidato-aprovado-em-concurso-publico>> . Acesso em: 12 abr.2012.

RODRIGUES, Ivan Maynart Santos. Evolução jurisprudencial do direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado e/ou classificado em concurso público. Disponível em:< [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6875](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6875)>. Acesso em: 12 abr. 2012.

SILVA, Flavia Martins André da. Poder discricionário da Administração Pública. Disponível em:< <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2635/Poder-discricionario-da-Administracao-Publica>>. Acesso em : 02 abr.2012.

SOUZA, Sérgio Luiz Ribeiro de. Abuso de poder. Disponível em:<[http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir\\_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi\\_admin/abuso\\_de\\_poder.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_admin/abuso_de_poder.pdf)>. Acesso em: 28 mar. 2012.

SPINARDI, Marcelo Gatto. DIREITO À NOMEAÇÃO: EXPECTATIVA DE DIREITO X DIREITO SUBJETIVO. Disponível em: < [http://www.sosconcurseiros.com.br/direito-administrativo/assuntos-quentes/direito-a-nomeacao-expectativa-de-direito-x-direito-subjetivo\\_18-290\\_1/](http://www.sosconcurseiros.com.br/direito-administrativo/assuntos-quentes/direito-a-nomeacao-expectativa-de-direito-x-direito-subjetivo_18-290_1/)>. Acesso em: 02 maio 2012.