



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 158.295 - RJ (2012/0058173-2)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE NITERÓI
PROCURADOR : LUANA GÓES VIOLANTE E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOSÉ ANTÔNIO RODRIGUES FAILACE
ADVOGADO : FELIPE DA SILVA FERNANDES DE LIMA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO À NOMEAÇÃO RECONHECIDO.
AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília, 18 de setembro de 2012

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 158.295 - RJ (2012/0058173-2)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE NITERÓI**
PROCURADOR : **LUANA GÓES VIOLANTE E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **JOSÉ ANTÔNIO RODRIGUES FAILACE**
ADVOGADO : **FELIPE DA SILVA FERNANDES DE LIMA E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO À NOMEAÇÃO RECONHECIDO. AGRADO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Sustenta o agravante, em suma, que (a) houve o prequestionamento da matéria, não dependendo o seu exame, de análise de direito local; (b) houve violação ao art. 535 do CPC, pois "a prestação jurisdicional foi deficiente" (fl. 251); (c) "apesar da nova jurisprudência formada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, (...) a nova interpretação não pode retroagir, sob pena de violação à segurança jurídica" (fl. 251); (d) "o concurso público em questão foi realizado e expirou enquanto vigorava a antiga jurisprudência, razão pela qual o novo entendimento não pode retroagir" (fl. 254).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 158.295 - RJ (2012/0058173-2)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE NITERÓI**
PROCURADOR : **LUANA GÓES VIOLANTE E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **JOSÉ ANTÔNIO RODRIGUES FAILACE**
ADVOGADO : **FELIPE DA SILVA FERNANDES DE LIMA E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO À NOMEAÇÃO RECONHECIDO.
AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. A decisão agravada é do seguinte teor:
 2. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissa, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.084.998/SC, 1ª T., Min. Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 702.802/SP, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe 19/11/2009; REsp 972.559/RS, 5ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 09/03/2009; e AgRg no REsp 862.320/RS, 6ª T., Min. Paulo Gallotti, DJe de 02/02/2009.
 3. Não houve emissão, pelo acórdão recorrido, de juízo acerca da matéria contida nos arts. 10 da Lei 12.016/09, 295, II, e 267, I e VI, do CPC, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser o recurso especial conhecido. Ademais, para apreciar a questão relativa à alegada ilegitimidade passiva *ad causam*, é necessário analisar os aspectos relativos à Lei Orgânica Municipal, o que demanda a análise de direito local, fazendo incidir, por analogia, o óbice constante da Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal ("por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário").
 4. A controvérsia a respeito do direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas inicialmente previsto em concurso público foi enfrentada recentemente pelo STF no julgamento do RE 598.099/MS (Tribunal Pleno, Min. Gilmar Mendes, Sessão de 10/08/2011). Este julgado tem a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS.

I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o *momento* no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um *direito* do concursando aprovado e, dessa forma, um *dever* imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um *dever de nomeação* para a própria Administração e, portanto, um *direito à nomeação* titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.

II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de *boa-fé* da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à *segurança jurídica* como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como *princípio de proteção à confiança*. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no

sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.

III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de *situações excepcionais* que justifiquem *soluções diferenciadas*, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) *Superveniência*: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente *posteriores* à publicação do edital do certame público; b) *Imprevisibilidade*: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) *Gravidade*: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) *Necessidade*: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente *motivada* e, dessa forma, passível de *controle* pelo Poder Judiciário.

IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a *força normativa do princípio do concurso público*, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público.

V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

É no mesmo sentido a jurisprudência do STJ, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DO TRANSCURSO DO PRAZO DE VALIDADE.

1. Possui expectativa de direito à nomeação o aprovado dentro do número de vagas enquanto não expirado o prazo de validade do concurso, período dentro do qual possui a Administração Pública discricionariedade em relação ao momento da nomeação.

2. "(...) como o certame ainda está dentro de seu prazo de validade, as efetivas nomeação e posse devem guardar observância aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública." (RMS 32.660/RN, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, in DJe 12/11/2010).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.235.844/MG, 1ª T., Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 18/04/2011)

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PRAZO DE VALIDADE NÃO ESGOTADO - NOMEAÇÃO - CANDIDATO.

1. Inviável o mandado de segurança impetrado com a finalidade de determinar à administração que nomeie candidato aprovado antes de expirado o prazo de validade do concurso. Ausência de prática de ato ilegal, observando-se a ordem de classificação dos candidatos aprovados. Ofensa a direito líquido e certo não configurada.

2. Recurso ordinário não provido.

(RMS 31.860/PB, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 30/08/2010)

Por estar em conformidade com o entendimento jurisprudencial acima demonstrado, não merece reparos o acórdão recorrido.

O agravo regimental não traz qualquer subsídio apto a alterar esses fundamentos, razão pela qual deve ser mantido incólume o entendimento da decisão agravada. Registre-se, ademais, que a tese de que a nova jurisprudência do STF não pode retroagir não foi objeto do recurso especial, constituindo indevida inovação recursal.

2. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0058173-2

**AgRg no
AREsp 158.295 / RJ**

Números Origem: 00156763720108190000 201213700863

EM MESA

JULGADO: 18/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE NITERÓI
PROCURADOR : LUANA GÓES VIOLANTE E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOSÉ ANTÔNIO RODRIGUES FAILACE
ADVOGADO : FELIPE DA SILVA FERNANDES DE LIMA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE NITERÓI
PROCURADOR : LUANA GÓES VIOLANTE E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOSÉ ANTÔNIO RODRIGUES FAILACE
ADVOGADO : FELIPE DA SILVA FERNANDES DE LIMA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.