



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.064 - AP (2011/0057614-9)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : **CLÁUDIO VALENTE CALANDRINI DE AZEVEDO E OUTROS**
ADVOGADO : **JÂMISON NEI MENDES MONTEIRO**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE SANTANA**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONVOCAÇÃO NOMINAL PARA QUE APRESENTEM DOCUMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO OU À POSSE.

1. "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" (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Min. Gilmar Mendes, Sessão de 10/08/2011). Por outro lado, uma vez nomeado, mesmo fora do número de vagas, o servidor tem direito à posse, conforme Súmula 16 do STF ("*Funcionário nomeado por concurso tem direito à posse*")

2. No caso, não há falar em direito subjetivo à nomeação porque os impetrantes obtiveram classificação fora do número de vagas inicialmente previsto; e não há direito a posse porque não ocorreu nomeação, mas apenas convocação para apresentação de documentos.

3. Recurso ordinário 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 recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2011.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.064 - AP (2011/0057614-9)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : **CLÁUDIO VALENTE CALANDRINI DE AZEVEDO E OUTROS**
ADVOGADO : **JÂMISON NEI MENDES MONTEIRO**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE SANTANA**

RELATÓRIO

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

Trazem os autos, originariamente, mandado de segurança impetrado em face do Prefeito do Município de Santana visando à nomeação e posse de candidatos aprovados em concurso público para cargos da Prefeitura Municipal e convocados nominalmente para fins de apresentação de documentos. Na inicial, os impetrantes alegam o seguinte:

Os impetrantes se inscreveram no concurso público da Prefeitura Municipal de Santana, realizado pelo Núcleo de Computação Eletrônica da Universidade Federal do Rio de Janeiro - NCE/UFJ, onde foram classificados e aprovados para o quadro de funcionários da referida prefeitura, como mostra a lista de aprovação anexa.

Face aos resultados em 11 de dezembro de 2009, a impetrada publicou o edital 02/2009-PMS, convocando todos os candidatos aprovados e classificados do referido concurso para comparecerem na coordenadoria de recursos humanos da secretaria municipal de administração para apresentação dos documentos pertinentes à posse.

Até a presente dada nada foi feito, nenhuma convocação posterior foi publicada, bem como a Administração Pública não informa quais os procedimentos tomados diante de tal situação, medidas que ferem os princípios da Legalidade, Moralidade, Eficiência, Impessoalidade e Publicidade, que são os alicerces da Atividade Pública Estatal.

(...)

(...) se após a abertura do certame se tornar inoportuno ou inconveniente o preenchimento dos cargos, deve a Administração decidir, de forma expressa e motivada, pelo não provimento, declarando desnecessários os cargos vagos. A simples omissão de empossar e o silêncio que o acompanha não são modos adequados do exercício do poder da Administração de prover os cargos públicos, ou seja, estes não são modos legítimos e, portanto, jurídicos, de acordo com a concepção total da obrigação avençada, de exercício da faculdade de oportunidade e conveniência do provimento no cargo, por descumprimento de um dever lateral de conduta de lealdade que a Administração implicitamente assume com cada candidato no momento em que este se inscreve no concurso.

O Tribunal de Justiça do Estado do Amapá denegou a segurança porque, "nesse caso específico, conforme esclarecido e demonstrado pela autoridade impetrada, os impetrantes obtiveram classificação abaixo do número de vagas ofertadas aos respectivos cargos a que concorreram" (fl. 157). Este julgado recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CLASSIFICAÇÃO ABAIXO DO NÚMERO DE VAGAS E POSSE DOS APROVADOS. 1) Tem direito subjetivo à nomeação ao cargo a que concorreu aquele que é aprovado em concurso público dentro do número de vagas constante no edital. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. 2) Constatado que os impetrantes obtiveram classificação abaixo do número de vagas disponibilizadas no instrumento convocatório do concurso, e que todos os aprovados tomaram posse, não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito líquido e certo a ser tutelado em relação àqueles. 3) Segurança denegada (fl. 153).

No recurso ordinário, os recorrentes alegam que "em nenhum momento vindicavam suas nomeações para os cargos em que concorreram na condição de candidatos que obtiveram classificação fora do número de vagas" (fl. 166); entretanto, "A manifestação inequívoca do Recorrido quanto à existência de vagas em seus quadros funcionais ficou manifesto através da publicação do edital 002/2009, momento em que o Poder discricionário da administração pública transubstanciou-se para poder vinculado, ficando assim afastado qualquer juízo de valor por parte da administração quanto à realização do ato, de maneira que a partir deste ato convocatório os candidatos constantes na lista passaram a ostentar direito subjetivo à nomeação, posse e exercício uma vez que restou afastada a discricionariedade antes existente" (fl. 168). Pedem, ao final, seja concedida a ordem para o fim de assegurar-lhes o direito à nomeação, posse e exercício nos cargos a que concorreram.

Não foram apresentadas contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 187/190, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.064 - AP (2011/0057614-9)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE : CLÁUDIO VALENTE CALANDRINI DE AZEVEDO E OUTROS
ADVOGADO : JÂMISON NEI MENDES MONTEIRO
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SANTANA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONVOCAÇÃO NOMINAL PARA QUE APRESENTEM DOCUMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO OU À POSSE.

1. "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" (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Min. Gilmar Mendes, Sessão de 10/08/2011). Por outro lado, uma vez nomeado, mesmo fora do número de vagas, o servidor tem direito à posse, conforme Súmula 16 do STF ("*Funcionário nomeado por concurso tem direito à posse*")

2. No caso, não há falar em direito subjetivo à nomeação porque os impetrantes obtiveram classificação fora do número de vagas inicialmente previsto; e não há direito a posse porque não ocorreu nomeação, mas apenas convocação para apresentação de documentos.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

VOTO

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

1. 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 excepcionalíssimas* 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

No caso, na linha do entendimento jurisprudencial acima demonstrado, o Tribunal de origem denegou a ordem por entender que os impetrantes não têm direito subjetivo à nomeação porque se classificaram fora do número de vagas. Saliente-se, ademais, que não é o caso de aplicar o entendimento da Súmula 16 do STF ("*Funcionário nomeado por concurso tem direito à posse*") porque a convocação nominal aludida na impetração tinha como escopo a apresentação de documentos, ou seja, os candidatos não chegaram a ser nomeados. Assim, por não estar configurado o direito líquido e certo afirmado na inicial, o acórdão recorrido não merece reparos.

2. Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0057614-9

RMS 34.064 / AP

Números Origem: 00009275920108030000 9275920108030000

PAUTA: 20/10/2011

JULGADO: 20/10/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLÁUDIO VALENTE CALANDRINI DE AZEVEDO E OUTROS

ADVOGADO : JÂMISON NEI MENDES MONTEIRO

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SANTANA

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

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 recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.