

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 702.937 BAHIA

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
RECDO.(A/S) : QUIVIA CHAVES DOS SANTOS
ADV.(A/S) : FLORO JOSE ROSA RODRIGUES

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
CONSTITUCIONAL
ADMINISTRATIVO. CONCURSO
PÚBLICO. VAGAS REMANESCENTES
NO PRAZO DE VALIDADE DO
CONCURSO EM DECORRÊNCIA DE
DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MAIS
BEM CLASSIFICADO. DIREITO
SUBJETIVO DO CANDIDATO
SUBSEQUENTE APROVADO À
NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.
ACÓRDÃO RECORRIDO EM
CONSONÂNCIA COM O
ENTENDIMENTO DESTA CORTE.**

1. Publicado o Edital que rege o concurso público 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 subjetivo à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas, bem como daquelas que vierem a surgir no prazo de validade do concurso – salvo situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Precedentes: RE n.

RE 702.937 / BA

227.480, Relatora para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 21.08.09; RE n. 598.099-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJe de 03.10.11; RE n. 466.543-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 7.5.12; RE n. 596.015, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 02.06.11; RE n. 581.113, Relator o Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 31.05.11; RE n. 695.192, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 07.08.12, entre outros.

2. O Tribunal *a quo* não divergiu da orientação desta Corte ao determinar que a recorrida – figurando dentro do número de vagas previstas no Edital do concurso público, em decorrência da desistência de nomeação/posse do candidato mais bem classificado – faria jus à nomeação no referido cargo.

3. *In casu*, o acórdão recorrido assentou:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. JUIZADOS ESPECIAIS. ATENDENTE DE RECEPÇÃO. CANDIDATA APROVADA EM 7º LUGAR. CLASSIFICAÇÃO FORA DAS SEIS VAGAS OFERECIDAS, HAVENDO, CONTUDO, DESISTÊNCIA DE CANDIDATA CLASSIFICADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

“A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera

RE 702.937 / BA

para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.”

4. Recurso extraordinário a que se nega seguimento.

DECISÃO: Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo ESTADO DA BAHIA, com fulcro no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal de 1988, em face de v. acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. JUIZADOS ESPECIAIS. ATENDENTE DE RECEPÇÃO. CANDIDATA APROVADA EM 7º LUGAR. CLASSIFICAÇÃO FORA DAS SEIS VAGAS OFERECIDAS, HAVENDO, CONTUDO, DESISTÊNCIA DE CANDIDATA CLASSIFICADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

“A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.”

Não foram opostos embargos de declaração (fls. 202).

A recorrente, em suas razões recursais, alega que o acórdão recorrido violou os artigos 2º e 37, *caput*, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, que “quando o candidato presta concurso público, a sua classificação, mesmo dentro da quantidade de vagas contidas no instrumento convocatório, não significa direito subjetivo à correspondente nomeação imediata, particularmente quando o concurso ainda tem o seu prazo de validade vigendo. De resto, observa-se também que o acórdão não levou em consideração a aplicabilidade da súmula nº 15, do Supremo Tribunal Federal, que versa também sobre esta matéria, quando assim dispõe: ‘dentro do prazo de validade do concurso, o candidato

RE 702.937 / BA

tem direito a nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação'. Trata-se de mera expectativa, que só se confirma com o provimento, dentro do prazo de validade, conforme disposto na condição do art. 14, parágrafo único, da Lei nº 6.677/94" (fls. 144/145).

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso extraordinário.

É o relatório. **DECIDO.**

Não assiste razão ao recorrente.

O Tribunal *a quo* ao decidir a controvérsia, enfatizou:

"O Concurso Público nº 001/2006 para o provimento de cargos no quadro de servidores do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia disponibilizou seis vagas para atendente de recepção da Comarca de Itamaraju, tendo o concurso sido homologado em 01/02/2007, com prazo de validade de 02 (dois) anos, e prorrogado por mais dois, conforme decisão unânime do Tribunal Pleno, publicada em 24/11/2008 no Diário do Poder Judiciário.

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

A partir do momento em que a Administração veicule expressamente a necessidade de prover determinado número de cargos, através da publicação de edital de concurso, a nomeação e posse de candidato aprovado dentro das vagas ofertadas, deixam de ser mera expectativa e passam a ser classificadas como direito subjetivo. (...)

No caso dos autos, observa-se que a impetrante somente obteve a sétima colocação no certame, e não poderia ser nomeada antes dos candidatos com melhor classificação, mormente quando o cargo possui apenas seis vagas, conforme o edital do concurso (fl. 24).

Todavia, na espécie, vislumbra-se que nem todas as vagas foram preenchidas com as nomeações, conforme documento de fl. 70, termo de desistência de nomeação/posse do candidato

RE 702.937 / BA

classificado em 5º lugar, no prazo de validade do concurso.

Verifica-se que a candidata aprovada no concurso público, em primeira análise, fora do número de vagas previstas no Edital (em sétima colocação quando disponibilizadas seis vagas), passou a figurar dentro destas em decorrência da desistência de nomeação/posse do candidato classificado em 5º lugar, no prazo de validade do concurso.

Ora, ao determinar que a recorrida faria jus à nomeação no referido cargo, o acórdão não divergiu da jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que publicado o Edital que rege o concurso público 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 subjetivo à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas, bem como daquelas que vierem a surgir no prazo de validade do concurso, salvo situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público – **o que não ocorreu no presente caso**. À guisa de exemplo, cito os seguintes julgados:

“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.

RE 702.937 / BA

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

3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.” (RE n. 227.480, Relatora para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 21.08.09).

“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. 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

RE 702.937 / BA

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

RE 702.937 / BA

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.” (RE n. 598.099-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJe de 03.10.11)

“Agravamento regimental no recurso extraordinário. Concurso público. Revogação de nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital. Possibilidade. Precedentes.

RE 702.937 / BA

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido que os candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital possuem direito subjetivo à nomeação para posse.

2. Entretanto, este Supremo Tribunal Federal também reconhece a possibilidade da recusa, pela Administração Pública, da nomeação de aprovados que passaram dentro do número de vagas previstas no edital, desde que devidamente motivada, sendo que tal motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário.

3. Agravo regimental não provido” (RE n. 466.543-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 7.5.2012)

Ainda nesse sentido, o RE n. 596.015, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 02.06.11; RE n. 581.113, Relator o Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 31.05.11; e o RE n. 695.192, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 07.08.12, julgado análogo ao presente, inclusive tratando do mesmo certame em análise, *verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. VAGAS REMANESCENTES NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO APROVADO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça da Bahia:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS DISPONIBILIZADAS. DESISTÊNCIA, EXONERAÇÃO A PEDIDO E RENÚNCIA A EVENTUAL NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS MAIS BEM CLASSIFICADOS. PROGRESSÃO DO CANDIDATO PARA A ZONA DE CONTRATAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER

RE 702.937 / BA

RESGUARDADO. NOMEAÇÃO IMEDIATA, POSTO QUE JÁ EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. PRECEDENTE DESTA CORTE.

Na hipótese dos autos, constata-se que a impetante, aprovada na 11ª colocação para o cargo de Atendente Judiciário do Juizado Especial Cível da Comarca de Ipirá, no Concurso Público realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, aberto através do Edital nº 001/2006, que disponibilizou seis vagas para a referida Unidade Judiciária, foi alçada à quarta colocação por conta da desistência, exoneração a pedido e renúncia à eventual nomeação de candidatos mais bem colocados, o que lhe garante o direito líquido e certo à nomeação no cargo almejado. Necessidade de imediata nomeação da Impetrante, posto que já expirado o prazo de validade do certame.

SEGURANÇA CONCEDIDA” (fl. 122).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

2. O Recorrente alega que teriam sido contrariados os arts. 2º e 37, caput, da Constituição da República.

Afirma que “quando o candidato presta concurso público, a sua classificação, mesmo dentro da quantidade de vagas contidas no instrumento convocatório, não significa direito subjetivo à correspondente nomeação imediata, particularmente quando o concurso ainda tem o seu prazo de validade vigendo (...) Trata-se de mera expectativa, que só se confirma com o provimento, dentro do prazo de validade, conforme disposto na condição do art. 14, parágrafo único, da Lei nº 6.677/94” (fls. 170-171).

*Apreciada a matéria trazida na espécie, **DECIDO.***

3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

4. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia nos termos seguintes:

“O campo da discricionariedade da Administração, nesta matéria, vem, pois, diminuindo, dando espaço aos atos de natureza vinculada – o que por certo permite uma maior, e mais eficaz, interferência do Poder Judiciário. À guisa de exemplo, saliento já haver o reconhecimento da existência de direito subjetivo à nomeação nos seguintes casos: a) a violação da ordem de classificação dos candidatos (verbete número 15 da Súmula do STF); b) preterição, em

RE 702.937 / BA

virtude de contratos emergenciais, dos candidatos aprovados; c) candidato classificado dentre as vagas previstas no edital (posição mais recente, referendada pelo E. STF no RE 227480/RJ). Na hipótese dos autos, depreende-se que a impetrante foi aprovada na 11ª colocação para o cargo de Atendente Judiciário do Juizado Especial Cível da Comarca de Ipirá/BA, no Concurso Público realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, aberto através do Edital nº 001/2006. Constata-se, ainda, que o referido Edital disponibilizou 06 (seis) vagas para o referido cargo na indicada Comarca. De outro modo, restou provado nos autos que o 1º, o 2º e o 10º colocados foram exonerados; o 4º, 5º e 6º colocados desistiram da posse; e o 10º colocado renunciou expressamente à sua eventual nomeação, nos termos dos documentos de folhas 70 e 101 dos autos. Desse modo, encontram-se ocupados apenas três cargos dos seis postos à disposição para ocupação através do certame sob análise, tendo sido a impetrante alçada à quarta colocação, o que demonstra a plausibilidade do direito invocado” (fl. 124 – grifos nossos).

5. Tem-se, portanto, que a candidata, aprovada em 11º lugar em concurso que disponibilizava seis vagas, alcançou, por motivos diversos, a 4ª colocação dentro do prazo de validade do concurso, por motivos diversos.

O Tribunal a quo decidiu que a candidata faria jus à nomeação para uma das vagas, por ter direito subjetivo a ela. Esse entendimento não diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, que evoluiu da mera expectativa de direito ao efetivo direito subjetivo do candidato aprovado dentro do número de vagas, salvo se alteração justificável que autorize a Administração a agir de forma diversa, o que não se deu no presente caso. Confira-se, a propósito, o seguinte excerto do voto por mim proferido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 227.480:

“não falo aqui em direito adquirido. Porém, falo em direito subjetivo, sim, do cidadão que concorreu. O Ministro Ricardo Lewandowski lembra: e se não houver recursos? Se não houver, temos de responsabilizar o administrador. Não havendo recursos para prover aqueles cargos ou sendo eles desnecessários – porque às vezes são -, não abra concurso, não convoque a sociedade. Agora, convocar a

RE 702.937 / BA

sociedade para brincar é algo que não acho admissível. Isso é incompatível com o sistema constitucional. Pode ocorrer – e por isso não falo em direito adquirido – que, depois de aberto o concurso, depois de realizado o certame, sobrevenha uma circunstância administrativa. (...) Nesse caso, há um dado da Administração que prova para a sociedade que houve uma alteração nos fatos e não se poderia exigir que houvesse a nomeação. Portanto, a Administração não fica obrigada a nomear, a não ser que não haja nada de novo entre o concurso e a realidade e as condições administrativas. No caso aqui posto, não há nada na Administração, a não ser dizer o velho e há muito superado discurso: eu não quero. (...) há o direito à nomeação, salvo se sobrevier interesse público que determine que, por uma nova circunstância, o que acontecer na hora da convocação ponha abaixo o edital” (Acórdão por mim redigido, Primeira Turma, DJe 21.8.2009 - grifos nossos).

E, ainda, os seguintes julgados:

“Agravos regimental no recurso extraordinário. Concurso público. Revogação de nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital. Possibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido que os candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital possuem direito subjetivo à nomeação para posse. 2. Entretanto, este Supremo Tribunal Federal também reconhece a possibilidade da recusa, pela Administração Pública, da nomeação de aprovados que passaram dentro do número de vagas previstas no edital, desde que devidamente motivada, sendo que tal motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário. 3. Agravos regimental não provido” (RE 466.543-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 7.5.2012 – grifos nossos).

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. 2. Direito líquido e certo à nomeação do candidato aprovado entre as vagas previstas no edital de concurso público. 3. Oposição ao poder discricionário da Administração Pública. 4. Alegação de violação dos arts. 5º, inciso LXIX e 37, caput e inciso IV, da Constituição Federal. 5. Repercussão Geral reconhecida” (RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe 5.3.2010 – grifos nossos).

RE 702.937 / BA

Não há, pois, o que prover quanto às alegações do Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).”

Ex positis, NEGO SEGUIMENTO ao recurso extraordinário, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 21 de agosto de 2012.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente