

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D. J. 07.12.95
EMENTÁRIO Nº 1 8 1 2 - 0 1

106

26/06/95

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22063-9 RIO DE JANEIRO

RECORRENTE: JOSÉ ZELMAN
RECORRIDO: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO-DE-OFÍCIO SUBSTITUTO DA JUSTIÇA MILITAR: NÃO PROVIMENTO DOS CARGOS POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO; DESNECESSIDADE DE PROVIMENTO DOS CARGOS VAGOS PARA OS QUAIS FOI REALIZADO CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS. ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 15 DO STF. INDENIZAÇÃO POR FALTA DE NOMEAÇÃO.

1- A doutrina e a jurisprudência têm-se orientado no sentido da discricionariedade quanto à oportunidade e conveniência de prover os cargos públicos.

I- Não vicia a legalidade e a legitimidade o ato administrativo que, fundamentado na inexistência de necessidade, decide não prover os cargos vagos.

II- A simples convocação, sem motivo explicitado, de candidato classificado em situação inferior não significa certeza de nomeação nem demonstra interesse da Administração em preencher as vagas existentes, não gerando direito ao provimento do cargo.

2- Na interpretação da Súmula nº 15, desta Corte, o que se assegura ao concursado habilitado é o direito à nomeação, no prazo de validade do concurso, quando ele é preterido por candidato em situação inferior na ordem de classificação dos aprovados.

3- A norma constitucional insita no art. 37, § 6º, refere-se à responsabilidade civil do Estado por danos causados a terceiros na prestação de serviços públicos, não ensejando qualquer indenização ao candidato habilitado em concurso público mas não nomeado por interesse da Administração.

4- Recurso ordinário improvido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, negar provimento ao



Supremo Tribunal Federal

107

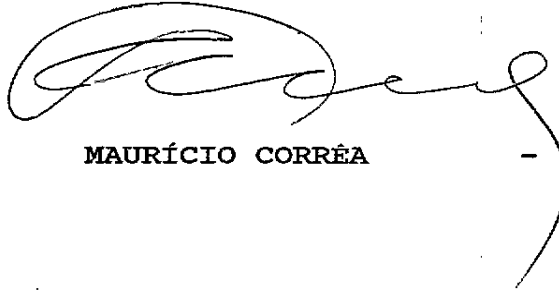
RMS 22.063-9 RJ

recurso ordinário.

Brasília, 26 de junho de 1995.

NÉRI DA SILVEIRA -

PRESIDENTE



MAURÍCIO CORRÊA -

RELATOR
PARA O ACÓRDÃO

26/06/95

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22063-9 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO
RECORRENTE: JOSÉ ZELMAN
RECORRIDO : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A Corte de origem denegou a segurança. Ao fazê-lo, teve presente que o Colegiado concluíra em razão do excesso de Advogados-de-Ofício, sendo que não restou nomeado candidato que houvesse logrado alcançar classificação inferior à do Impetrante. Assim, assentou-se a inexistência, na espécie, de direito líquido e certo (folhas 91 a 104).

Com o recurso ordinário de folhas 125 a 131, o Impetrante procura demonstrar o desacerto do que decidido. Diz da espera, durante longos anos, pela nomeação e posse e da surpresa causada pelo Presidente da Corte de origem e pelo Plenário desta, ao deixarem de acolher expediente administrativo que visava ao preenchimento de cargos vagos. Ainda dentro do prazo de validade do concurso, externara o desejo de ver-se investido no cargo, havendo tomado conhecimento de que colega concursado - Roberto Lopes Guimarães, já falecido, teria recebido telegrama para comparecer ao Setor Administrativo próprio, muito embora classificado em situação inferior. Alude à manifestação favorável do Ministério Público junto à Justiça Militar, bem como a votos no sentido da concessão da ordem. Discorre, ainda,

0018120100
0427022060
0320000000

sobre a origem dos excedentes do Quadro de Advogado-de-Ofício. É que, não havendo alguns prestado concurso público de provas e títulos, as vagas continuam abertas. Consoante o sustentado, mostra-se incoerente assentar, a um só tempo, a existência de vagas e de advogados excedentes. O chamamento do concursado Roberto Lopes Guimarães implicara descompasso ante o teor do verbete de nº 15 da Súmula desta Corte, bem como em face ao preceito do inciso IV do artigo 37 da Carta da República. Quanto ao prazo de validade do concurso, o Impetrante assevera que o requerimento visando à nomeação foi anterior ao termo final. Por último, argumenta que da violência ao direito decorre indenização, à luz do disposto no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal. Pleiteia, com este recurso ordinário, a reforma do que decidido pelo Superior Tribunal Militar para conceder-se a segurança, no que objetiva a nomeação e posse em vaga de Advogado-de-Ofício.

Às folhas 133 e 134 está a decisão de admissibilidade do ordinário, seguindo-se as contra-razões do Ministério Público Militar, que remetem a parecer exarado anteriormente. Em síntese, consignam as razões de contrariedade a existência de vaga de Advogado-de-Ofício-Substituto e que, em situação idêntica a dos autos, foi nomeado o Dr. Cesar de Farias Júnior. À época, também havia na 7ª Circunscrição Judiciária Militar substituto de advogado de ofício e este fato não obstaculizou a nomeação. O procedimento diferenciado, de acordo com tal raciocínio, não passa pelo crivo do princípio isonômico. Registra-se, mais, que consoante o Diploma Maior em vigor, feito concurso e havendo vaga, bem como estando o candidato classificado de modo a estabelecer a indispensável nomeação, tem direito subjetivo a que esta ocorra.



Supremo Tribunal Federal


RMS 22.063-9 RJ

110

Remetidos estes autos à Procuradoria Geral da República, pronunciou-se esta pela denegação da ordem, forte na premissa de que a nomeação coloca-se no campo discricionário, não se podendo cogitar, na espécie, da existência de direito adquirido.

Recebi estes autos em 29 de março de 1995 e os liberei, para julgamento deste ordinário, em 7 de maio seguinte. A ultrapassagem do prazo regimental decorreu não só da atuação simultânea no Tribunal Superior Eleitoral, como também da sobrecarga de processos nesta Corte.

É o relatório.



Supremo Tribunal Federal

RMS 22.063-9 RJ

111

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Na interposição deste recurso foram observados os pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes. O documento de folha 6 evidencia a regularidade da representação processual, sendo que o advogado do Impetrante foi intimado, para ciência do inteiro teor acórdão impugnado, em 22 de junho de 1994. A certidão de folha 123 distancia-se da regra segundo a qual as férias forenses suspendem o curso do prazo recursal. Assim, tenho como atendidos os pressupostos de recorribilidade, razão pela qual conheço deste ordinário.

No mérito, assento desde logo que o verbete de nº 15 que integra a Súmula desta Corte apenas revela jurisprudência sedimentada quanto à impossibilidade de vir o candidato a ser preterido na ordem de classificação. Conforme elucidado, não houve tal preterição, de vez que o candidato em situação inferior ao Impetrante não chegou a ser nomeado. Da interpretação sistemática dos incisos do artigo 37 da Constituição Federal deflui que os aprovados em concurso público de provas e títulos têm direito à nomeação, uma vez existente cargo vago. Rememore-se o texto do inciso IV do artigo 37 da Lei Básica:

"inciso IV - Durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego na carreira".

Entendimento diverso é passível de conduzir a verdadeiras manobras, visando ao esgotamento do prazo de validade do concurso para que outros candidatos concorram às vagas. A atuação da Administração Pública está jungida à legalidade e a impessoalidade. Aberto concurso público para o preenchimento de um certo número de vagas, descabe, aprovados os candidatos, dizer que as nomeações ficam sujeitas à critérios simplesmente discricionários. A vinculação é patente e ocorre não só relativamente às vagas que existam à época da abertura, como também no tocante àquelas que venham a surgir dentro do prazo de validade do concurso. Por isso mesmo, o inciso III do artigo 37 em comento consigna a baliza temporal, sendo que no inciso IV a expressão "será convocado" mostra-se indicadora do direito subjetivo à nomeação. Fere-se até mesmo o princípio da razoabilidade, no que alicerçado na boa fé, concluir-se que à administração é possível, diante da existência de vagas, realizar concurso público, movimentando candidatos para, a seguir, percorrida uma verdadeira via crucis, com êxito, dizer-se da discricção quanto à nomeação. A ordem constitucional não alberga situações incongruentes. No que prevista a realização do concurso, a validade deste por dois anos, prazo prorrogável por igual período, bem como a convocação dos aprovados na ordem de classificação, tem-se o direito subjetivo a ser nomeado. A par destes aspectos, outro conduz à concessão da ordem, tal como ressaltado pelo Ministério Público Militar. É que restaram adotados, na espécie, dois pesos e duas medidas. Anteriormente, mesmo diante do alegado excesso jungido à existência dos substitutos de Advogados-de-Ofício, estranhos à carreira, ocorreu a nomeação

do Advogado-de-Ofício substituto Dr. Cesar de Farias Júnior. Na oportunidade, potencializou-se não só o concurso feito por este último, como as vagas existentes, colocando-se em plano secundário o excesso, que veio a ser homenageado no julgamento deste mandado de segurança, muito embora com dispersão de votos. Concluiu-se, de forma coerente, que não se poderia levar em conta os substitutos de advogados de ofício, já que não integram a carreira e, portanto, estão compreendidos em quadro isolado, cuja extinção virá a ocorrer. Por tais razões, conheço do ordinário interposto e o provejo, para conceder a segurança, nos termos em que pleiteada.

É o meu voto.



26/06/95

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 22.063-9 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Senhor Presidente, vou ler o acórdão impugnado:

"MANDADO DE SEGURANÇA: desnecessidade de preenchimento de vagas no quadro de Advogados-de Ofício; decisão da Corte, derivada de seu poder discricionário; ausência de vícios a comprometerem a legalidade e a legitimidade da decisão; pretensão de concursado de ser nomeado, sob a alegação de que houve chamamento de outro candidato, de classificação inferior à sua, para comparecer ao Tribunal, circunstância que, ao seu sentir, constitui demonstração do interesse e da necessidade da Administração em preencher as vagas existentes e fez gerar direito seu à nomeação; ausência de razão ao impetrante, eis que o mero chamamento de um candidato à Corte não significa certeza de nomeação e, menos ainda, gera direito para quaisquer outros; entendimento da Súmula n.º 15, do Supremo Tribunal Federal; ausência, in casu, de direito líquido e certo a sublinhar o pleito do Impetrante; denegada a segurança, por falta de amparo legal; decisão

018120100
427022060
330115960

majoritária." (fls. 91)

Permito-me prosseguir nas razões que sustentam o parecer do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, a propósito deste recurso, diz ele:

"O art. 37, incisos II e IV, da Constituição, não confere ao Impetrante, ora Recorrente, direito a nomeação. Não nos parece correta a exegese da norma Constitucional - adotada também no parecer o Ministério Público Militar (fls. 85) - no sentido da "existência de direito subjetivo adquirido à nomeação do habilitado em concurso público."

O que os citados dispositivos constitucionais estabelecem é a exigência de aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargo ou emprego efetivo e a prioridade da convocação dos antigos sobre os novos concursados. Tal convocação evidentemente, todavia, somente se dá, em relação aos antigos, no prazo de validade do concurso (C.F., art. 37, inciso III) (grifamos).

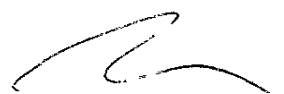
Não nos parece correta a interpretação das citadas normas constitucionais, adotada pelo Recorrente, que admite seja forçada a administração pública a nomear os concursados até o último classificado antes de realizar novo concurso público, mesmo terminado o prazo de validade do primeiro. Observe-se que o art. 12, § 2º, da Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos), veda a realização de novo concurso público apenas no prazo

de validade do anterior.

Na verdade, porém, esta questão aqui é meramente hipotética, pois não há novo concurso sendo realizado e a desnecessidade da nomeação, reconhecida pela administração pública, faz presumir que não haverá.

Quanto à divergência com a Súmula nº 15, desta Colenda Corte, também inexistente na hipótese. A orientação jurisprudencial nela consolidada estabelece apenas que "dentro do prazo de validade do Concurso o candidato aprovado tem direito à nomeação quando o cargo for preenchido sem observância da classificação" (grifamos). E tal evidentemente não ocorreu, não tendo a relevância pretendida pelo Recorrente o sucinto telegrama que apenas solicita contato com a diretoria de pessoal (fls. 10).

Finalmente, não há obviamente direito a qualquer indenização decorrente da não nomeação, como pretende o Recorrente invocando o art. 37, § 6º, da Constituição. Tal norma constitucional refere-se à responsabilidade civil do Estado por danos causados a terceiros na prestação de serviços públicos. Nada tem a ver com a realização de concursos e muito menos com a não nomeação por desnecessidade verificada pela administração pública. A nomeação evidentemente não é ato vinculado, mas sim ato administrativo discricionário que pressupõe decisão sobre a sua conveniência e oportunidade visando ao interesse público (Vide, e. g., HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 17ª Ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1992, págs. 149/154).



RMS 22.063-9 RJ

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso."

Baseia-se o recorrente no art. 37, incisos II e IV, da Constituição Federal, para, exatamente, embasar aquilo que entende ser seu direito líquido e certo para a impetração que houvera sido ajuizada. Na verdade o inciso II, do art. 37, diz:

"a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração."

Aqui evidencia-se a imposição que o Estado faz no sentido de que, quem pretende ingressar no serviço público, só o pode fazer através do concurso de provas e títulos.

O inciso IV do art. 37 estabelece:

"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."

É evidente que se, na espécie, tivesse ocorrido a convocação de alguém que, também tendo feito concurso, teria sido chamado, preterindo o requerente, nesse caso se configuraria a hipótese prevista no inciso IV, o que não se dá

RMS 22.063-9 RJ

na espécie.

Por fim, Senhor Presidente, ainda dentro dessa linha de raciocínio da impetração, que é a argumentação do recurso, não se aplica, no caso em exame, o Verbete 15 da Súmula consolidada do Supremo Tribunal Federal, porque, aqui, na verdade, não houve a preterição do recorrente, na medida em que houvera apenas a comunicação de um telegrama a um dos candidatos, chamado pelo Tribunal, mas não necessariamente está provado que seria para empossar-se, investir-se da condição de advogado-de-ofício.

Portanto não é caso de aplicação da Súmula 15 do Supremo Tribunal Federal.

Há de acrescentar-se, Senhor Presidente, que é lamentável que alguns órgãos da administração pública, valendo-se, às vezes, de precipitação ou ainda de não ter um juízo de convicção para a realização desses concursos, apressam em promover esses editais e isso causa, sem dúvida nenhuma, um incômodo muito grande para quem, na expectativa de ser aprovado, submete-se ao certame.

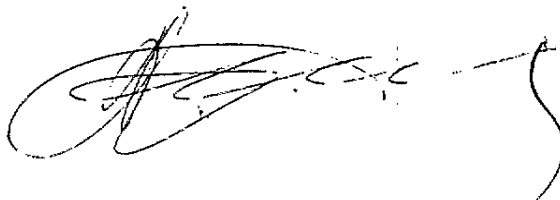
Ocorre que, também nesse aspecto, embora seja lamentável que isso aconteça com frequência, não é de socorrer ao recorrente o deferimento do pleito, visto que não se aplica, a meu ver, a hipótese configurada no § 6º do art. 37, a ensejar qualquer tipo de indenização. Repito, trata-se de um vício lamentável da administração que, acarretando despesas de todo o gênero, incômodo e perda de tempo dos concursados, ao final

RMS 22.063-9 RJ

não se convoca ninguém que se submeteu a esse tipo de concurso, Mas, na espécie, não vejo como fugir dessa discricionariedade que o administrador tem. Mesmo realizado o concurso, e tendo perdido a eficácia com dois anos para que fossem convocados os aprovados, não se extrai que possa daí resultar a obrigatoriedade da abertura de vaga para atender o recorrente, de tal modo a viabilizar o provimento deste recurso.

Concurso aberto deveria suceder a investidura nas vagas existentes ou ampliadas. No entanto, em algumas hipóteses, não é o que acontece, como neste caso.

Ante o exposto, com a máxima vênia do eminente Ministro Marco Aurélio, não concordando com S. Exa., nego provimento ao recurso.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. A. L.', with a long horizontal stroke extending to the right.

26.06.95

SEGUNDA TURMA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00220639/280

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE): -
Não há dúvida de que, em determinadas situações, aspectos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio merecem ampla acolhida. Assim, quando S. Exa. destaca a injustiça que ocorre para um candidato que desenvolve todo esforço, atendendo a uma convocação da Administração, é aprovado em concurso, existe vaga, e a Administração, não obstante isso, não provê o cargo, deixando de aproveitar o candidato que lograra êxito no concurso. Certo é, porém, que a jurisprudência e a doutrina têm-se orientado no sentido da discricionariedade quanto à oportunidade e à conveniência de prover os cargos públicos. O que se tem assegurado ao concursado é o direito à nomeação, quando é ele preterido por candidato em situação inferior na escala dos aprovados, na ordem de classificação. Não é, entretanto, o que acontece no caso concreto.

Desse modo, peço também vênias ao Sr. Ministro Marco Aurélio, relator, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Maurício Corrêa, indeferindo a segurança.

J. Néri

BOA/

SEGUNDA TURMA

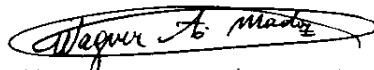
EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 0022063-9
ORIGEM : RIO DE JANEIRO
RELATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. MAURICIO CORREA
RECTE. : JOSE ZELMAN
ADV. : PROTOGENES PINHEIRO DE QUEIROZ
RECDO. : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Decisão: Por maioria, a Turma negou provimento ao recurso ordinário, vencido o Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator) que dava provimento ao recurso. Relator para o acórdão o Sr. Ministro Maurício Corrêa. 2a. Turma, 26-06-95.

Presidência do Senhor Ministro Nêri da Silveira.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.



Wagner Amorim Madoz
Secretário