

Superior Tribunal de Justiça

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59406 - RS
(2018/0306486-5)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : DANIELLI DE OLIVEIRA TRINDADE
ADVOGADOS : JOSE AUGUSTO DA FONTOURA JAPUR - RS058485
JULIANA MEUS - RS074140
FERNANDA MELLA VICARI - RS109186
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MAURICIO PANDOLFO BORTOLOZZO E OUTRO(S) -
RS054254

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA. DIREITO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do STF oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.
2. A desistência de candidato – aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do concurso –, após o prazo de validade do certame, não faz surgir o direito de nomeação, por ausência de previsão legal.
3. Hipótese em que a parte agravante foi aprovada fora do número de vagas previstas no edital de concurso público para determinado cargo, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.
4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 25 de novembro de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Gurgel de Faria
Relator



**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59.406 - RS
(2018/0306486-5)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por DANIELLI DE OLIVEIRA TRINDADE contra a decisão de e-STJ fls. 663/666, em que neguei provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, ao argumento de que a parte recorrente teria sido aprovada em concurso público em classificação além do número de vagas previstas para o cargo disputado, não havendo que falar em direito a ser resguardado.

O referido *decisum* firmou, ainda, que a possível vaga, em decorrência da desistência de candidatos mais bem classificados, ocorreu após transcorrido o prazo de validade do certame.

Repisa a parte agravante as alegações defendidas no recurso ordinário, sustentando, ainda, que a "alegação de violação aos princípios constitucionais decorreu exatamente do procedimento convocatório realizado de forma tardia, uma vez que a ineficiência da Administração deixou transcorrer o prazo de validade do certame sem poder proceder na nomeação daqueles candidatos classificados subsequentes aos excluídos/desistentes, sendo que as disposições editalícias previam que ocorrendo remanejamento e/ou exclusões/desistências seriam convocados os candidatos subsequentes" (e-STJ fl. 683).

Busca, assim, a reconsideração do *decisum* impugnado ou a submissão do feito ao Órgão colegiado.

É o relatório.

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59.406 - RS
(2018/0306486-5)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : DANIELLI DE OLIVEIRA TRINDADE
ADVOGADOS : JOSE AUGUSTO DA FONTOURA JAPUR - RS058485
JULIANA MEUS - RS074140
FERNANDA MELLA VICARI - RS109186
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MAURICIO PANDOLFO BORTOLOZZO E OUTRO(S) -
RS054254

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA. DIREITO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do STF oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. A desistência de candidato – aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do concurso –, após o prazo de validade do certame, não faz surgir o direito de nomeação, por ausência de previsão legal.

3. Hipótese em que a parte agravante foi aprovada fora do número de vagas previstas no edital de concurso público para determinado cargo, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.

4. Agravo interno desprovido.

VOTO**O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):**

Não obstante os argumentos expendidos, a decisão agravada não merece reforma.

Consoante anteriormente explicitado, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837311/PI, realizado sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não geram automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvada a hipótese de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput).

2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011.

3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo,

pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade.

4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional.

5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários.

6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame.

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311/PI, Relato Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe 18-04-2016)

O Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado esse posicionamento, reconhecendo que, em regra, existe mera expectativa de direito à nomeação quando o candidato é classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital, como ocorreu na hipótese. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO ALÉM DAS VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DO PODER ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.

1. A teor do disposto no art. 1º da Lei n. 12.016/2009, a concessão do mandado de segurança pressupõe ilegalidade ou abuso de poder, a violar direito líquido e certo.
2. Em princípio, não se revela abusiva ou ilegal a não nomeação de candidatos cuja classificação nos certames públicos se dê para além das vagas inicialmente oferecidas no instrumento convocatório, hipótese em que a decisão pelo provimento dos cargos excedentes se sujeita ao legítimo juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Precedentes do STJ e do STF.
3. A prova pré-constituída existente nos autos não indica ilegalidade ou abuso de poder por parte das apontadas autoridades coatoras, não havendo, portanto, falar em violação de direito líquido e certo da parte impetrante, capaz de legitimar a concessão do pretendido writ.
4. Ordem denegada. (MS 19958/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 05/08/2016)

Verifica-se do aresto combatido que (e-STJ fl. 541):

no caso concreto, a candidata classificada em 1º lugar para o cargo de Pedagogo, Júlia Moletta Mazardo, chegou a ser nomeada em 16/03/2018, consoante documento de fl. 329, tendo apresentado sua desistência apenas em 17/05/2018 (fls. 334/335). **Logo, ao término do prazo de validade do concurso, a única vaga prevista no edital estava preenchida.**

A nomeação somente foi tornada sem efeito após o transcurso do prazo do certame e, em tais casos, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que não exsurge o direito aos candidatos subsequentes à nomeação, pois o concurso já não é mais válido.

Nesse contexto, conforme firmado na decisão impugnada, a possível vaga, em decorrência da desistência de candidatos mais bem classificados – ainda que dentro do número de vagas –, ocorreu após transcorrido integralmente o prazo de validade do certame.

Diante disso, "não surge para o impetrante o direito à nomeação, porquanto o concurso já cessou sua eficácia jurídica, não estando mais passível de nomeação, por ausência de previsão legal" (AgInt RMS 52.660/ES, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 18/06/2018).

Como se verifica, não há equívoco nos fundamentos adotados na decisão agravada, os quais refletem o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no RMS 59.406 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2018/0306486-5

Número de Origem:

70078208279 01860397120188217000 1860397120188217000 201812801449

Sessão Virtual de 19/11/2019 a 25/11/2019

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DANIELLI DE OLIVEIRA TRINDADE

ADVOGADOS : JOSE AUGUSTO DA FONTOURA JAPUR - RS058485

JULIANA MEUS - RS074140

FERNANDA MELLA VICARI - RS109186

RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : MAURICIO PANDOLFO BORTOLOZZO E OUTRO(S) - RS054254

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
CONCURSO PÚBLICO / EDITAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DANIELLI DE OLIVEIRA TRINDADE

ADVOGADOS : JOSE AUGUSTO DA FONTOURA JAPUR - RS058485

JULIANA MEUS - RS074140

FERNANDA MELLA VICARI - RS109186

AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : MAURICIO PANDOLFO BORTOLOZZO E OUTRO(S) - RS054254

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 25 de novembro de 2019