



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.356.949 - RS (2012/0256134-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : ALEXANDRE VITOR DA SILVA E OUTROS
ADVOGADOS : RAFAEL DA CÁS MAFFINI
MAURÍCIO ROSADO XAVIER
VIVIAN DE ALMEIDA SIEBEN ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
ADVOGADO : MÁRCIA MARIA BOZZETTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CANDIDATOS CONSULTADOS POR E-MAIL SOBRE INTERESSE EM PARTICIPAR DA LISTA NACIONAL. PRÁTICA DE ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO GERA DIREITO À NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que candidatos aprovados em posição classificatória compatível com vagas previstas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso.

2. A jurisprudência do STJ também é no sentido de que o candidato aprovado fora do número de vagas possui direito de ser nomeado, caso demonstre a existência de cargos vagos, bem como a ocorrência de efetiva preterição de seu direito, em razão da contratação de servidores temporários.

3. Não se verifica, *in casu*, direito subjetivo dos recorrentes à nomeação pretendida, pois, além de não terem sido aprovados dentro do número de vagas, a simples troca de e-mails realizada pela Administração, consultando o candidato sobre interesse em participar da lista nacional, não implica prática de ato administrativo apto a gerar direito à nomeação, tampouco a existência de cargos públicos efetivos vagos.

4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de fevereiro de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.356.949 - RS (2012/0256134-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : ALEXANDRE VITOR DA SILVA E OUTROS
AGRAVANTE : ROBERTO DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADOS : MAURÍCIO ROSADO XAVIER
RAFAEL DA CÁS MAFFINI
VIVIAN DE ALMEIDA SIEBEN ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
ADVOGADO : MÁRCIA MARIA BOZZETTO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão (fls. 678-681, e-STJ) que negou seguimento ao Recurso Especial por entender que o aresto impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.

No Regimental, os agravantes sustentam:

(...) o núcleo da *quaestio juris* vertida na presente demanda se encontra na invalidade do ato administrativo que suspendeu a Portaria que efetivaria a legítima pretensão dos Agravantes de serem nomeados para cargo Técnico em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações, da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), embora aprovados em concurso público com prazo de validade não expirado para o provimento do referido posto funcional.

No caso dos autos, restou configurada na existência de vaga, bem como o interesse da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) na efetivação da nomeação dos ora Agravantes para o cargo de Técnico em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações, legitimada na aprovação dos Recorrentes em concurso público com prazo de validade não expirado.

Não há, pois, qualquer dúvida em relação ao fato de que a decisão contra a qual se interpôs o Recurso Especial vai de encontro com posição já de há muito firmada e pacificada, na esteira de incontáveis precedentes deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, fazendo *jus*, os Agravantes, ao reconhecimento do seu direito de verem-se nomeados no cargo (fls. 689-690, e-STJ).

Afirmam que "encontra-se a jurisprudência dos Tribunais Superiores pacificada no sentido de que terá direito subjetivo o candidato aprovado no concurso, MESMO QUE CLASSIFICADO ALÉM DAS VAGAS OFERTADAS, SE A ADMINISTRAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PÚBLICA MANIFESTAR CLARAMENTE A EXISTÊNCIA DE VAGA E A NECESSIDADE DE SEU PROVIMENTO" (fl. 690, e-STJ, grifos no original).

Aduzem ainda:

(...) que a conduta da Agravada de externar existência de cargo vago, adicionada à manifesta intenção de provê-lo, transformou a nomeação dos ora Agravantes, que até poderia ser, em princípio, considerado um ato discricionário da Administração Pública, em ato vinculado, fazendo nascer o direito subjetivo em favor dos mesmos de verem-se investidos no cargo pretendido.

Assim, inquestionável que os Agravantes têm direito subjetivo de verem-se nomeados e empossados no cargo de Técnico em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações, da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), uma vez que externou, dentro do prazo de validade do concurso, a existência e a necessidade de preenchimento de vagas para as quais os Agravantes se encontram aprovados e classificados no concurso respectivo (fls. 698-699, e-STJ).

(...)

Entendimento diverso, manifestamente iria de encontro dos princípios basilares da Administração Pública, tais como a segurança jurídica, como proteção da confiança e boa-fé, da razoabilidade, da proporcionalidade e moralidade, todos com amparo legal no Artigo 2º, da Lei nº 9.784/99 (fl. 700, e-STJ).

Pleiteiam, ao final, o provimento do presente recurso.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.356.949 - RS (2012/0256134-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 9.8.2013.

Não obstante os argumentos expendidos, a irresignação dos agravantes não merece guarida.

Conforme consignado no *decisum* agravado, este Tribunal Superior adota o entendimento de que os candidatos aprovados em posição classificatória compatível com as vagas estabelecidas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso, não havendo mera expectativa de direito.

O STJ também entende que o candidato aprovado fora do número de vagas determinado originariamente no edital possui direito líquido e certo à nomeação, caso demonstre a existência de cargos vagos, bem como a ocorrência de efetiva preterição de seu direito, em razão da contratação de servidores temporários.

Sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRETERIÇÃO DEMONSTRADA. CARGO VAGO. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO ENCONTRA-SE CEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o candidato aprovado fora do número de vagas possui direito de ser nomeado, caso demonstre a existência de cargos vagos, bem como a ocorrência de efetiva preterição de seu direito, em razão da contratação de servidores temporários.

2. Consoante destacado pelo Tribunal a quo e nas informações prestadas pela Secretaria de Educação "(...) o cargo pretendido pelo Impetrante ainda está ocupado pelo Sr. Jeferson Henrique, então candidato aprovado no concurso em que concorreu o Impetrante e onde atingiu a posição de primeiro lugar no cadastro de reserva. O Sr. Jeferson Henrique atualmente está lotado em uma entidade ensino no Município de Capixaba/AC, onde exerce temporariamente a função de Diretor, posto que foi cedido pelo Governo Estadual. Ou seja, em que pese não estar de fato exercendo o cargo em que foi nomeado, o Sr. Jeferson Henrique nele permanece, o que caracteriza-o como preenchido, ao revés do que supunha o impetrante." (fl. 91).

3. No presente caso, apesar de ter sido demonstrada a efetiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratação de temporário que induziria a preterição, não houve a comprovação acerca da existência de cargo vago, uma vez que o servidor efetivo, ocupante do cargo em questão, está cedido, o que afasta a convolação da expectativa de direito do candidato, ora recorrente.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 40.676/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 11/06/2013).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE TERCEIROS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CONFIGURADO.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Governadora do Estado e do Secretário de Estado da Saúde Pública, consubstanciado na omissão quanto à nomeação da impetrante para o cargo de Enfermeira do quadro eletivo da Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte.

2. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que candidatos aprovados em posição classificatória compatível com vagas previstas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso. Precedentes do STJ.

3. In casu, o edital previu 259 vagas para o cargo de enfermeiro da região metropolitana da SESAP, e a recorrente logrou a 132ª posição no certame. Também há comprovação de que a Administração Pública realizou contratações temporárias para o mesmo cargo a que concorreu a impetrante, isso antes de expirado o prazo de validade do certame.

4. Desse modo, por entender violado o direito líquido e certo da autora, merece ser acolhido o mandamus.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 39.131/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 08/05/2013).

A Corte de origem negou provimento à Apelação com a seguinte fundamentação:

É cediço que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito (CF/88, art. 37, II e IX; Lei nº 8745/99, art. 2º, VI, § 1º). Apenas o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas em edital, possui direito líquido e certo à nomeação e à posse, tornando a nomeação e posse dessas vagas atos vinculados: STJ, RMS 19.922/AL, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 21.09.2006, DJ 11.12.2006 p. 423.

No caso concreto, colhe-se o seguinte resultado final do certame (EDITAL Nº 6 - RESULTADO FINAL), os seguintes candidatos, com as respectivas classificações:

Candidato Regional Nacional
Alexandre Vitor da Silva 10 206
Leandro Martins Freitas 11 228



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Roberto da Silva de Souza 13 263
Wander Ramos de Lima 12 262

Posteriormente, em 16.07.2010, a Apelada solicitou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a nomeação adicional de 50% das vagas de candidatos aprovados no concurso, o que restou autorizado, aumentando em 29 vagas para o cargo de Técnico em Regulação (nota técnica nº 501 - Ministério Planejamento, Orçamento e Gestão), efetivada com a publicação da portaria nº 351, em 04.08.2010 (Portaria 351 - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão).

Ora, estando previstas 74 vagas para o cargo de técnico em regulação de serviços públicos de telecomunicações (item 2.2 do Anexo I, do Edital nº 01), ainda que houvesse o incremento de 50% das vagas, não haveria direito subjetivo às vagas nacionais, sem que houvesse a prática de atos formais de chamamento e nomeação dos candidatos. E, mesmo que eventual estivessem, não estava a administração, antes dos procedimentos formais, obrigada a preencher as vagas, porquanto a troca de emails consisti mera atividade burocrática para aferir interesse de candidatos remanescentes, sem que isto gere direito subjetivo à nomeação. Isto porque não há que se confundir este procedimento com convocação para preenchimento de cargos, que se dá mediante ato administrativo formal.

Ademais, a Portaria nº 39/2011 é ato administrativo discricionário, sujeito ao controle jurisdicional apenas no tocante a sua legalidade.

Por fim, a nomeação de candidatos aprovados em concurso para o cargo de Analista de Planejamento e Orçamento, mencionada pelos apelantes, está expressamente ressalvadas na referida Portaria, em conformidade com o Edital anexo, cargo cuja seleção se dá em duas etapas: a 1ª de Provas e Títulos e a 2ª consistente em Curso de Formação. Além disso, consoante a Portaria MPOG nº 51/2011 (Evento 1, OUT24), a aprovação dos candidatos por ela nomeados deu-se mediante Portaria publicada no DOU em 1º de março de 2011, antes, portanto, da publicação da Portaria 39/2011 (fls. 461-462, e-STJ).

Na leitura dos autos, não verifico a existência de direito subjetivo dos recorrentes à nomeação pretendida, pois, além de não terem sido aprovados dentro do número de vagas, a simples troca de e-mails realizada pela Administração, consultando o candidato sobre interesse em participar da lista nacional, não implica a prática de ato administrativo apto a gerar direito à nomeação, tampouco a existência de cargos públicos efetivos vagos.

Outro não foi o entendimento adotado pelo *Parquet* Federal, em seu parecer, no trecho que ora transcrevo, *in verbis*:

Nos termos do voto condutor do acórdão recorrido, que acolheu os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos lançados em sentença, a aprovação em concurso público fora do número de vagas previstas em edital gera mera expectativa de direito à nomeação; ademais, ainda que fosse considerado o incremento de vagas para o cargo disputado, conforme autorização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a mera troca de e-mails com os candidatos integrantes do cadastro de reserva igualmente não criaria um direito subjetivo à nomeação, por não se confundir com o procedimento de convocação, realizado mediante ato administrativo forma), bem como em razão da aplicação dos critérios de conveniência e oportunidade para o provimento das vagas supervenientes (fls. 674-675, e-STJ).

Desta forma, estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência consolidada do STJ, incide a Súmula 83/STJ.

Por fim, no tocante à apontada violação do art. 2º da Lei 9.784/1999, observo que a Corte de origem não emitiu qualquer juízo de valor sobre os citados dispositivos, o que impede o seu reexame pelo STJ, dada a ausência de prequestionamento. Incide, portanto, no particular, o enunciado 211 da Súmula do STJ.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Ante o exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0256134-7 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.356.949 / RS

Números Origem: 201202561347 3000006624200711 50132753620114047100 RS-50132753620114047100

PAUTA: 04/02/2014

JULGADO: 06/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXANDRE VITOR DA SILVA E OUTROS
RECORRENTE : ROBERTO DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADOS : RAFAEL DA CÁS MAFFINI
MAURÍCIO ROSADO XAVIER
VIVIAN DE ALMEIDA SIEBEN ROCHA E OUTRO(S)
RECORRIDO : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
ADVOGADO : MÁRCIA MARIA BOZZETTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALEXANDRE VITOR DA SILVA E OUTROS
ADVOGADOS : RAFAEL DA CÁS MAFFINI
MAURÍCIO ROSADO XAVIER
VIVIAN DE ALMEIDA SIEBEN ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
ADVOGADO : MÁRCIA MARIA BOZZETTO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA 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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Humberto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.