



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.672.331 - DF (2017/0111117-1)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : JOSE DARIO AZEVEDO FEITOSA
ADVOGADOS : NERYLTON THIAGO LOPES PEREIRA - DF024749
BRENNO DUARTE MOREIRA LIMA - DF043968
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : THIAGO CAMPOS PEREIRA E OUTRO(S) - DF029952

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DO CANDIDATO DENTRO DAS VAGAS OFERECIDAS. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE NÃO EXPIRADO. RE 598.099/MS. SITUAÇÃO DE DISTINÇÃO. NOMEAÇÃO DE CONCORRENTE CLASSIFICADO EM POSIÇÃO INFERIOR. CONFIGURAÇÃO DE PRETERIÇÃO.

1. A rigor, em razão do precedente firmado com o julgamento do RE 598.099/MS, rel. o Ministro Gilmar Mendes, o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas oferecidas inicialmente tem direito público subjetivo de ser nomeado, mas não o de exigir o pronto provimento, cumprindo à Administração Pública a escolha do melhor momento para a prática do ato administrativo, dentro do prazo de validade do certame, em razão de critérios de oportunidade e conveniência.
2. No entanto, caracteriza-se preterição ao seu direito a ofensa à ordem de classificação, com a nomeação de concorrente listado em posição inferior, a autorizar a concessão de mandado de segurança para o provimento imediato. Inteligência da Súmula 15/STF.
3. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de maio de 2021.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.672.331 - DF (2017/0111117-1)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : JOSE DARIO AZEVEDO FEITOSA
ADVOGADOS : NERYLTON THIAGO LOPES PEREIRA - DF024749
BRENNO DUARTE MOREIRA LIMA - DF043968
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : THIAGO CAMPOS PEREIRA E OUTRO(S) - DF029952

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): José

Dário Azevedo Feitosa interpõe agravo interno contra a decisão monocrática assim ementada:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DO CANDIDATO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS EM EDITAL. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PROVIMENTO SUJEITO A CRITÉRIOS DE OPORTUNIDADE E DE CONVENIÊNCIA. RE 598.099/MS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Inicialmente, proveu-se o recurso especial do Distrito Federal com o fim de adequar o feito ao precedente firmado no **RE 598.099/MS**, isso resultando na oposição de embargos de declaração porque a monocrática era supostamente omissa ao deixar de levar em consideração uma situação de preterição perpetrada pela Administração Pública do Distrito Federal.

Ao considerar que os embargos de declaração propugnavam efetivamente a modificação do julgado, determinei a intimação do embargante para o fim de promover a sua adequação aos moldes do agravo interno, o que efetivamente foi cumprido, notando-se na minuta tanto a reiteração da alegada omissão, quanto a descrição de situação de preterição em razão da nomeação de candidato classificado em segundo lugar, ou seja, em posição inferior à sua.

Contraminuta em e-STJ fls. 505/506

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.672.331 - DF (2017/0111117-1)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DO CANDIDATO DENTRO DAS VAGAS OFERECIDAS. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE NÃO EXPIRADO. RE 598.099/MS. SITUAÇÃO DE DISTINÇÃO. NOMEAÇÃO DE CONCORRENTE CLASSIFICADO EM POSIÇÃO INFERIOR. CONFIGURAÇÃO DE PRETERIÇÃO.

1. A rigor, em razão do precedente firmado com o julgamento do RE 598.099/MS, rel. o Ministro Gilmar Mendes, o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas oferecidas inicialmente tem direito público subjetivo de ser nomeado, mas não o de exigir o pronto provimento, cumprindo à Administração Pública a escolha do melhor momento para a prática do ato administrativo, dentro do prazo de validade do certame, em razão de critérios de oportunidade e conveniência.
2. No entanto, caracteriza-se preterição ao seu direito a ofensa à ordem de classificação, com a nomeação de concorrente listado em posição inferior, a autorizar a concessão de mandado de segurança para o provimento imediato. Inteligência da Súmula 15/STF.
3. Agravo interno provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Com razão o agravante.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

Em princípio, cuidava-se de caso em que o Tribunal da origem não havia observado a inteireza do precedente firmado no Supremo Tribunal Federal com o julgamento do **RE 598.099/MS**, no que referente à prerrogativa da Administração Pública de, durante o prazo de validade do certame, escolher o melhor momento para a nomeação de candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas oferecidas inicialmente, conforme critérios de oportunidade e conveniência, razão por que embora o candidato tenha o direito à nomeação, não o tem, contudo, relativamente a quando isso deve ocorrer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na ocasião, anotei o seguinte:

O recurso especial colhe provimento.

Quanto ao tema controvertido, reside em saber se o ora recorrido tem ou não o direito à nomeação incontínente em razão de haver sido aprovado dentro do número de vagas ofertadas em edital de concurso público lançado pela Administração Pública distrital.

No caso concreto, o recorrido fez-se aprovar em primeiro lugar para o cargo de professor da educação básica, componente curricular Música/Regência Coral, do quadro funcional da secretaria de educação do Distrito Federal e pretendia, à consideração de alegada mora administrativa, ser nomeado imediatamente, por não vislumbrar razão para que a autoridade impetrada se omitisse nessa prática.

A solução estabelecida pelo Tribunal de Justiça local, no mesmo sentido daquele almejado pelo ora recorrido, não pode ser mantido, porque desrespeita o entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento, pelo regime da repercussão geral, do **RE 598.099/MS**, relator o Em. Ministro Gilmar Mendes, cuja ementa foi assim redigida:

[...]

Observam-se duas regras primordiais nesse julgamento: a primeira, de que o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas inicialmente tem o direito público subjetivo de ser nomeado, de forma que a Administração Pública não tem ordinariamente o direito de pura e simplesmente negar-se ao provimento do cargo, ressalvada a configuração das exceções estabelecidas no mesmo julgamento (hipóteses de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade).

Assim, a partir do referido julgamento a jurisprudência passou a entender que o Poder Público não tem o direito de nomear "se quiser", vale dizer, de nomear ou não conforme a sua conveniência, isso porque se arregimenta interessados em prover cargos vagos, e se esses cargos existem, faz incutir no candidato a confiança de que seus esforços serão recompensados com o provimento, de forma que se deve proteger a confiança e a boa-fé.

No entanto, o mesmo julgamento ressalva que embora o concorrente exitoso tenha o direito à nomeação, é prerrogativa da Administração Pública a escolha, com base em juízo de oportunidade e conveniência, do momento adequado em que isso deve ocorrer, dentro do prazo de validade do certame.

É dizer, portanto: o direito de nomeação é garantido, mas o momento em que ele ocorrerá, dentro do prazo de validade do concurso, é atributo do Poder Público.

Desse modo, cabe à Administração Pública decidir, dentro do prazo de validade do concurso, qual o momento mais adequado para a convocação dos aprovados para a nomeação e posse, de maneira que não há falar em direito líquido e certo para obrigar a autoridade impetrada a proceder à nomeação incontínente do recorrido se o certame ainda está dentro do prazo constitucional de validade, certo de que essa conduta finda por imiscuir o Poder Judiciário em seara do mérito administrativo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como, de resto, pontuado no referido precedente do Supremo Tribunal Federal.

Neste caso concreto, o acórdão da origem fixou a premissa de que o certame, por força de ato publicado no Diário Oficial do Distrito Federal (DODF) n. 96, 3.^a Seção, página 39, em 20/05/2016, teve a sua validade estendida até 03/06/2018.

Em vista disso, com fulcro no art. 932, inciso V, alínea "b", do CPC/2015, e no art. 255, § 4.º, inciso III, do RISTJ, **dou provimento ao recurso especial.**

De início, o ora agravante opôs embargos de declaração, cuja pretensão era inegavelmente de modificação do julgado, motivo pelo qual lhe determinei que conformasse a impugnação como se agravo interno fosse, tal diligência devidamente atendida por ambas as partes.

Noto que para além de afirmar que outros professores estariam desempenhando as mesmas funções do cargo pleiteado por si, embora fossem eles providos em cargos distintos, isso com o fim de configurar o desvio de finalidade, o ora agravante colacionou informação caracterizadora da preterição porque uma concorrente classificada em posição inferior à sua havia sido nomeada.

Nesse sentido, há prevalecer que o ora agravante disputou e foi exitoso no certame para a **única vaga** para o cargo de Música - Regência de Coral, classificando-se em primeiro lugar.

Toda a controvérsia gira em torno da afirmação da Administração Pública do Distrito Federal de que não haveria, no momento, interesse na nomeação do agravante por falta de necessidade de serviço, isso porque não haveria o oferecimento da disciplina na rede pública de ensino.

Essa informação, assim como a própria atuação processual do Distrito Federal, é de fato contraditória e não respeita a boa-fé processual, quando se verifica que embora tenha sido uma única vaga e supostamente não houvesse interesse nem necessidade na nomeação do recorrente, procede ela, a Administração Pública, **antes mesma da prolação da decisão monocrática**, em 31/05/2017, à nomeação de outra candidata, a Senhora Patrícia Sampaio Tavares, para o mesmo cargo cujas funções aventadamente não seriam necessárias, consoante ato praticado em 15/05/2017 (e-STJ fl. 471), sendo ela a segunda mais bem classificada.

A conclusão primeira é de que a atuação da Administração Pública do Distrito Federal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é arbitrária e desapegada, como dito, da boa-fé processual, porque se se comporta judicialmente de forma contrária à pretensão de nomeação do agravante uma vez alegada a ausência da necessidade de serviço, não poderia, por outro lado, promover extrajudicialmente a nomeação de concorrente classificada em posição inferior à dele.

Por outro lado, no que respeita ao cerne do recurso especial, há concluir que embora a regra estabelecida no precedente seja a de que a Administração Pública tem o direito de escolher o melhor momento para a nomeação do candidato aprovado dentro das vagas oferecidas, essa prerrogativa transmuda-se em direito do candidato diante de uma situação de preterição como a decorrente do desrespeito à ordem de classificação, quando, então, se lhe confere o direito de pleitear da Administração Pública o seu provimento imediato, a teor do vetusto enunciado da Súmula 15/STF: "Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação."

Forte nessas razões, **dou provimento ao agravo interno** para reconsiderar a decisão monocrática de e-STJ fls. 445/449 e **negar provimento ao recurso especial**, mantendo a concessão do mandado de segurança.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0111117-1 **AgInt no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.672.331 / DF

Números Origem: 00108482120168070000 00121144320168070000 20160020108482 20160020108482REE

PAUTA: 17/04/2018

JULGADO: 17/04/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : THIAGO CAMPOS PEREIRA E OUTRO(S) - DF029952
RECORRIDO : JOSE DARIO AZEVEDO FEITOSA
ADVOGADOS : NERYLTON THIAGO LOPES PEREIRA - DF024749
BRENNO DUARTE MOREIRA LIMA - DF043968

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JOSE DARIO AZEVEDO FEITOSA
ADVOGADOS : NERYLTON THIAGO LOPES PEREIRA - DF024749
BRENNO DUARTE MOREIRA LIMA - DF043968
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : THIAGO CAMPOS PEREIRA E OUTRO(S) - DF029952

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0111117-1 **AgInt no**
PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.672.331 / DF

Números Origem: 00108482120168070000 00121144320168070000 20160020108482 20160020108482REE

PAUTA: 04/05/2021

JULGADO: 04/05/2021

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA RODRIGUES SOARES**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : THIAGO CAMPOS PEREIRA E OUTRO(S) - DF029952
RECORRIDO : JOSE DARIO AZEVEDO FEITOSA
ADVOGADOS : NERYLTON THIAGO LOPES PEREIRA - DF024749
BRENNO DUARTE MOREIRA LIMA - DF043968

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JOSE DARIO AZEVEDO FEITOSA
ADVOGADOS : NERYLTON THIAGO LOPES PEREIRA - DF024749
BRENNO DUARTE MOREIRA LIMA - DF043968
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : THIAGO CAMPOS PEREIRA E OUTRO(S) - DF029952

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, deu provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.